Vorhoff der gantzen JURIS-PRUDENZ,

Oder

Vollständige Einleitung

zum

Jure Civili, Feudali, Canonico und Publico.

Fünf und dreyßigster Theil.

Braunschweig, MDCC XXXIX.
Zu finden bey Simon Jacob Rengern.

LIBRI IV.

SECTIONIS I.

ARTICVLI III.

De

DAMNO INIVRIA DATO,

CONTINVATIO.

DAs Homicidium culpoſum aber wird auf zweyerley Weiſe begangen, entweder quando culpa caſum præcedit, z. E. ſi quis rei illicitæ operam dederit, ex qua mors, licet non immediate ſed per accidens ſequatur, item ſi in illicito quod ad eum caſum aut eventum, ut plurimum aut ſaltem veroſimiliter tendere poteſt, verſatus ſit, puta ſi quis lapidem projiciendo in locum prohibitum hominem tranſeuntem interfecerit, o-

der aber, quando culpa, dum agens in opere est, intervenit, welches geschehen kan, wenn einer eine erlaubte Handlung vornimt, indem er aber solche unternimmt, so gebrauchet er sich nicht der gebührenden Behutsamkeit, z. E. der Zimmermann oder Maurer ist auf dem Gerüste, er schmeißt ein Stücke Holtz oder Stein und Ziegel hernieder und schreyet nicht zuvor, oder hat nicht ein solches Zeichen gesetzet, daß die Leute sich hätten vorsehen können, und es wird dadurch ein unten vorbeygehender Mensch getödtet.

Dieses Homicidium culposum wird nun arbitrarie und extraordinarie, nachdem der gradus culpæ ist, bestraffet, z. E. wenn es culpa lata mit dem Staupenschlage, oder wenn es culpa levis mit Verweisung oder Gefängniß-Straffe O.C.C art. 146. ibique CLASEN. CARPZ. Pr. Cr. qu. 27. n. 10. SCHILTER. Exerc. ad ff. 49. §. 24. STRYKII Us. Mod. ff. Tit. ad L. Cornel. de Sicar. §. 9 LYNCKER. Res. 189. & Dec. 1064.

Anlangende Homicidium non culposum, ist es entweder Casuale oder Necessarium. Das erstere oder Homicidium casuale ist, quod casu fortuito vel inopinato rei eventu, sine hominis dolo & culpa sequitur. Welches geschiehet, wenn ich eine erlaubte Handlung an gebührenden Orte, zu gebührender Zeit, und auf gebührende Mase verrichte, gleichwohl aber dadurch iemand getödtet wird, z. E. ein Holtzhacker hacket Holtz, es springet aber die Axt

von

von dem Stiel unter der Arbeit ab und schlägt einem unweit davon stehenden Menschen todt. Und dieses ist denen Rechten und der natürlichen Billigkeit nach ohne alle Straffe, und muß der Thäter nothwendig gäntzlich absolviret werden, dergestalt, daß er auch nicht einmahl civiliter de damno kan belanget werden. l. 1. in fin. l. 5. Cod. ad L. Cornel. de Sicar. MEVIUS P. I. Dec. 220. & 221.

Hingegen Homicidium necessarium ist dasjenige, quod ad necessariam sui defensionem cum moderamine inculpatæ tutelæ committitur, oder wenn iemand von einem andern angefallen wird, er kan sich seiner anders nicht erwähren, noch sein Leben retten, und stösset ihn also darnieder. Wenn nun dieses wie Recht erwiesen, so ist derselbe ebenfalls von aller und ieder Straffe gäntzlich frey, BERLICH. P. 5. Concl. 15. CARPZOV. Pr. Cr. qu. 33.

Jedoch soll sich einer mit dem Moderamine inculpatæ tutelæ zu Recht beständig schützen können, so werden nachfolgende 3. Requisita hauptsächlich erfordert: 1) injusta cum armis lethalibus offensio, oder daß ihn der andere unbilliger Weise mit tödtlichen Gewehr anfalle. Woraus von selbsten zu schliessen, und nothwendig sicher folgern lässet, daß derjenige, welcher author rixæ ist, sich niemahls mit dem moderamine inculpatæ tutelæ oder der Nothwehre schützen könne. BERLICH. P. 4. Concl. 13.

 n. 5.

n. 5. CARPZ. Pr. Cr. qu. 29. n. 42. 2) Wird erfodert modus, i. e. propulsatio ad periculum imminens proportionata, oder daß sich derselbe auf andere Weise zu erretten nicht vermocht, folglich wenn er andere Leute hätte darzu ruffen können, oder er hätte ohne Gefahr entfliehen können, so mag er sich ebenfalls mit der Nothwehre rechtsbeständiger Weise nicht behelffen. Zum 3) so muß es auch in continenti, durante scilicet dubio vitæ discrimine geschehen. Dannenhero wenn er zu der Zeit, da er ausser Lebens-Gefahr ist, den andern doch ermordet, z. E. er hat ihn wehrloß gemacht, auf die Erde geworffen, und ersticht ihn, oder der Aggressor ist von ihm bereits in die Flucht gebracht, er verfolgt ihn und in der Flucht ersticht er ihn, so mag er sich mit der Nothwehre nicht behelffen, sondern es wird dieses alsdenn vor einen Excess in moderamine inculpatæ tutelæ gehalten, und derselbe nach Beschaffenheit dieses Excesses arbitrarie, entweder mit einer Geld-Busse, oder Gefängniß, zeitlicher Landes-Verweisung, Staupen-Schlage, ja unterweilen auch, wenn der Excessus gar zu groß, mit dem Schwerdte bestraffet. CARPZ. Pr. Cr. qu. 29. 30. & 31.

Vom Brande und Feuer-Anlegen.

Einer Beschreibung wird es hierbey nicht bedürffen, iemehr dieses einem ieden ohnedeß

zur Gnüge bekandt. Es kan aber dergleichen Brand entweder aus Boßheit und Vorsatz, oder aus Nachläßigkeit und Versehen, oder aber auch casu geschehen. Was aus Boßheit, entweder aus Feindschafft und Rache, oder aber aus Hoffnung beym Brande zu stehlen und zu rauben, geschiehet, heisset incendium dolosum, und die Thäter **Mord-Brenner**, oder auch Brenner. Es wird aber dieses Verbrechen, nach der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung und Moribus Germaniæ universalibus, an denen Verbrechern dergestalt bestraffet, daß sie lebendig verbrandt werden. O. C. C. Art. 125. ibique ZIERITZ, CLASEN, STEPHANI, GAIL. 2. Obs. 22. n. 6. COLER. P. 1. Dec 186. STRYK. Us. Mod. ff. Tit. ad L. Cornel. de Sicar. §. 22. BRUNNEM. Proc. Inquis. c. 9. n. 81. Und werden mit dieser Straffe des Feuers alle sich mit diesen Verbrechen beflecken de Personen, sie seyn Manns- oder Weiblichen Geschlechtes, Bauers, Bürgerlichen oder Adelichen Standes, und zwar letztere um so vielmehr, si enim sceleribus se maculasse convicti, honore exuti, inter pessimos quosque & plebejos habentur. Nec sibi posthac de eo honore blandiantur, quo se ipsos indignos judicarunt. *l. 12. C. de Dignit.* BERLICH. P. 4. Concl. 24. n. 6. CLASEN. ad Art. 125. O. C. C. CARPZ. Pr. Cr. qu. 39. n. 13. beleget. Man machet auch keinen Unterscheid, ob der Inquisite in der Stadt, oder in der Vor-

stadt, oder aber auf dem Dorffe Feuer angeleget, item ob er sein eigenes Hauß, um daß damit seiner Nachbarn Häuser auch im Feuer aufgehen möchten, oder aber andere frembde Häuser angestecket habe, sondern er wird ohne Gnade und Unterscheid mit dem Feuer bestraffet. CARPZ. d. l. n. 30. & p. 4. C. 17. Def. 2. Ebenfalls wird auch nicht darauf gesehen, ob durch diesen Brand viel Häuser in Feuer aufgegangen oder aber nicht, item ob das Feuer noch bald gelöschet worden, und gar kein Hauß, oder doch nur sehr wenige, abgebrandt seyn, sondern ob es gleich alsbald gelöschet worden, so findet doch die ordentliche Straffe des Feuers statt. BERLICH. CARPZOV. loc. cit. BOCERUS de Incend. n. 71. So komt es auch nicht darauf an, daß der Brenner nur einen kleinen Schaden alleine hat zufügen wollen, und die Flamme, allein wider seine Intention und Meynung allzuweit um sich gegriffen hat, angesehen derselbe doch wissen sollen und können, wie es in seiner Macht nicht stehe, das Feuer nach seinen Gefallen einzuschräncken, auch dieses Verbrechen durch das blosse Anzünden einer brennenden Materie und Legung derselben an einen Feuer-fangenden Ort bereits vollzogen, wenn auch gleich kein Schade dadurch geschehen, sondern diese brennende Sache noch bey zeiten, und ehe das Hauß oder Gebäude angebrandt, folglich noch kein Schaden geschehen,

hen, ausgetreten worden, weil es gleichwohl dißfalls an des Mißhändlers Willen nicht gemangelt hat. CARPZ. P. 4. C. 17. Def. 4. BOCER. de Incend. n. 71, BERGER. Elect. Jurispr. Crim. membr. 3. §. 14. p. 118. seqq. WERNHER. Vol. 6. P. 9. Obs. 176.

Ebenermassen kan sich der Missethäter auch nicht entschuldigen, noch dienet dasselbe zur Linderung der ordentlichen Straffe, wenn er gleich zuvorhero ist beleidiget, und dadurch hierzu verleitet worden, oder aber er ist bereit, den Schaden völlig zu ersetzen, angesehen diese Art der Defensionis gar nicht proportioniret und die transactio bey einem solchen enormen delicto der vindictæ publicæ im mindesten nicht derogiren kan. CARPZ. Pr. Crim. d. qu. n. 44. & 58. STRYK. in Us. Mod. ff. §. 21 Dieses ist auch zu sagen, wenn das Hauß, an welches der Missethäter Feuer angeleget hat, gleich von andern Häusern weit abgelegen ist, angesehen die Peinliche Halß-Gerichts-Ordnung indistincte die Straffe des Feuers auf solch Verbrechen setzet, WERNHER. Vol. 6. P. 9. Obs. 12. p. 14.

Und weil dieses Verbrechen mit dem höchsten Rechte unter die delicta atrocissima gerechnet wird; hingegen bekandt, daß bey dergleichen delictis atrocissimis der conatus pro consummatione schon gehalten wird, so folget, daß wenn es auch gleich nur noch ein incendium

attentatum, iedoch aber es bereits ad actum proximum gekommen, z. E. er hat eine brennende Materie unter das Dach gestecket, sie ist aber wieder ausgelöschet, oder aber von iemanden noch beyzeiten entdecket und weggenommen worden, daß es also noch nicht zur Flamme gekommen, dieses doch mit der ordentlichen Straffe des Feuers bestraffet werde, BERLICH. P. 4. Concl. 24. n. 21. & 42. CLASEN. ad Art. 125. O. C. C. BOCER. l. c. n. 74. CARPZ. P. 4. C. 17. Def. 7.

Ist hingegen nicht aus Vorsatz und Boßheit, sondern vielmehr aus Verschulden, Fahrläßigkeit, dergleichen Feuers-Brunst entstanden, und welches incendium culposum heisset, so machet man nach denen gradibus culpæ einen Unterscheid. Ist eine culpa lata vorhergegangen, so ist er nicht allein schuldig denen Beschädigten den ihnen zugewachsenen Schaden (welcher, wenn er nicht sonst erhellet, durch das juramentum in litem bewiesen werden kan, BERLICH. P. 4. Concl. 25. n. 13. CLASEN. ad Art. 125. O. C. C.) zu ersetzen, als worzu er actione incendiaria vel incensarum ædium, deßgleichen auch Condictione ex lege, nicht minder actione ex Edicto Prætoris de incendio ruin. naufrag. angehalten werden kan, sondern er wird auch überdieses noch extraordinarie, nach Beschaffenheit derer Umstände und Personen, entweder mit Staupen-Schlägen, oder aber

mit

mit der Landes-Verweisung, Gefängnüß oder einer Geld-Busse bestraffet. BERLICH. l. c. n. 7. & 8. CARPZ. Pr. Cr. l. c. n. 36. BOCERUS l. c. n. 81. seqq. Bey der culpa levi, und wenn er nicht alle diejenige Sorgfalt, die ein fleißiger und sorgfältiger Hauß-Vater sonst zu beobachten pfleget, beobachtet hat, z. E. er hat die Licht-Putze an Feuer-fangenden Orten weggeworffen und nicht ausgetreten, oder aber er hat ein brennendes Licht auf den Tische stehen gelassen und sich schlaffen geleget u. d. g. so wird derselbe nicht allein zum Ersetzen des hierdurch zugefügten Schadens, sondern auch noch über dieses zu einer Geld-Busse, oder wenn er arm, und ein grosser Brand-Schaden erfolget, zu Gefängnüß oder Verweisung condemniret. Ist es aber nur eine culpa levissima, kan er weiter nicht als zu Erstattung des Schadens angehalten werden.

Von dem Crimine Falsi.

Das Crimen falsi ist in sensu Juridico nichts anders als ein crimen publicum, quo veritas in alterius damnum & præjudicium improbe immutatur, quodque speciali hac lege, tanquam falsum notatur. Aus dieser Beschreibung erhellet zulänglich, daß das Falsum mit dem Crimine falsi nicht müsse verwechselt werden, angesehen falsum eine iedwede Veränderung der Wahrheit ist, aber das Crimen falsi

als-

alsdenn sich äussert, wenn aus solcher Veränderung der Wahrheit einem andern ein Schaden zugefüget worden, und solches auch in Legibus besonders notiret und verboten, weil wiedrigenfalles bey ermangelnder notatione Legis es nicht so wohl ein falsum, als vielmehr ein Stellionatus ist, STRYK. in Us. Mod. ff. Tit. de L. Cornel. de fals. §. 1.

Es erfordert demnach, daß man ein wenig genau nachsehe, welche Fälle denn specialiter in denen Gesetzen notiret, und dannenhero als ein Falsum angesehen und bestraffet werden können? Ich kan solches am allerkürtzesten mit nachfolgenden Worten STRYKII l. c. §. 2. bewerckstelligen, welcher daselbst alle hieher gehörige Fälle in möglichster Kürtze also angeführet hat. Talis est, si quis Testamentum amovit, celavit, eripuit, delevit, interlevit, subjecit, resignavit; falsum testamentum scripsit, signavit, recitavit, dolo malo, cujusve dolo malo hoc factum fuit, aut si quis sibi ipsi in testamento quid adscripsit. *l. 2. l. 14. l. 15. pr. ff. de L. Cornel. de Fals.* si quis falsas testationes & testimonia falsa inspicienda confecit, aut ob instruendam advocationem testimoniave pecuniam accepit, pactus fuit, societatem iniit ad obligationem innocentum: si quis ob renunciandum remittendumve testimonium dicendum vel non dicendum, pecuniam accepit: qui judicem corrupit corrumpendumve curavit. *l. 1.*

pr.

pr. §. *1.* & *2. ff h. t.* qui in tabulis & rationibus falſum fecit: ſi tutores ante redditas rationes cum fiſco contrahunt, *d. l. 1* §. *4.* & *9. h. t.*, ſi quis falſo nomine vel cognomine in alterius præjudicium utitur, *l. 13. pr. h. t.*, qui falſa inſtrumenta etiam extra teſtamenta ſignavit, *l. 16.* §. *1. h. t* qui duobus eandem rem in ſolidum diverſis contractibus vendidit, *l. 21. h. t.* ſi quis alienum chirographum imitatur, aut libellum vel rationes intercidit vel deſcribit, non vero qui alias in computatione, vel in ratione mentitur, *l. 23 h. t.* qui nomine Prætoris literas falſas reddidit, edictumve falſum propoſuit *l. 25. h. t.*, qui diverſa inter ſe teſtimonia præbuit, aut contra ſignum, id eſt, teſtimonium ſcriptum ſuum deponit *l. 27. pr.* §. *1. h. t.*, ſi quis ſe pro milite geſſit, vel illicitis inſignibus uſus eſt (v. g. ſi quis ſe Nobilem, Baronem vel Comitem ſimulat) vel falſo Diplomate vias commeavit *l. 27.* §. *2. h. t.*, ſi a debitore pignoris obligatio mentiatur prælato die, i. e. anticipato, ut qui poſterior eſt creditor, prior videatur, *l. 28. h. t. ibique* GOTHOFRED. ſi quis obrepſit Principi vel Judici, *l. 29. h. t.* qui ſignum adulterinum fecit aut ſculpſit, item qui partum ſuppoſuit, *l. 30. pr.* & §. *1. h. t.* qui edicta propoſita dolo malo corrupit, item, ſi venditor menſuras publice probatas, vini, frumenti, vel cujuslibet rei, aut ſi emptor, corrupit, dolove malo fraudem fecit, *l. 32. h. t.* & ſi quis falſis Conſtitutionibus, nullo

lo authore habito, utitur *l. ult. h. t.* Hi sunt potiores casus, qui in Legibus sub hoc Titulo comprehensis enumerantur; moribus nostris præterea huc referri solet, si quis baptismum vel in propria persona, v. g. Judæi conversi prout se vocant, vel infanti lucri causa ad majorem pecuniam lustricam obtinendam, iteravit, quod posterius Cingaris & aliis vagabundis non infrequens est: item falsarii mendicantes, qui casum fortuitum incendii, morbi &c. mentiuntur ad stipem publicam eo facilius emendicandam, & quæ sunt similia alia.

Hieraus folget, daß wenn in einer unschädlichen Sache einer oder 2. derer Raths-Personen einer Stadt das öffentliche Siegel auf eine Schrifft drucken, ohne daß die andern Glieder solches Raths Collegii davon Wissenschafft gehabt, solches kein Falsum sey. WERNHER. Vol. 5. P. 8. Obs. 278. Deßgleichen wenn aus einer Registratur niemanden ein Schaden zuwachsen kan, so mag, falls auch darinnen etwas radiret, ausgestrichen ic. geändert, solches vor kein Falsum geachtet werden. WERNHER. Vol. 1. P. 2. Obs. 363.

Die Straffe dieses Verbrechens ist eine pœna arbitraria, welche nach Beschaffenheit derer Umstände auch der Grösse des zugefügten Schadens erkandt wird. Also kan solches Verbrechen mit einer Lebens-Straffe beleget werden, wenn durch solches zugefügtes Falsum iemand

um

um das Leben gekommen, welches hauptsächlich alsdenn zu geschehen pfleget, wenn iemand ein falsches Zeugniß wider einen andern abgeleget, und dadurch verursachet hat, daß derselbe mit einer Todes-Straffe beleget worden, l. 1. §. 1. ad L. Corn. de Sicar. BERGER. Oecon. Jur. Lib. 3. Tit. 11. §. 14. not. 5. oder aber wenn das Falsum zu gar sehr vielen mahlen wiederhohlet worden. Jmmassen CARPZ. Pr. Cr. qu. 93. n. 98. daß einem falschen Bettler, der über 1000. Gülden sich erbettelt gehabt, die Todes-Straffe zuerkandt worden sey, anführet. Ausserdem werden die Verbrecher nach Beschaffenheit der Grösse des Verbrechens z. E. beym Crimine partus suppositi, mit Staupen-Schlägen, oder auch Landes-Verweisung, Gefängnüß, Geld-Busse u. d. g. bestraffet. Uber dieses alles aber werden dergleichen Verbrecher noch darzu ehrloß und infam.

Von falschen Müntzern.

Dieses Verbrechen, wenn sich einer unterstehet falsche Müntze zu schlagen, gehöret eigentlich mit unter das Laster der beleidigten Majestät, sintemahl das Recht Müntze zu schlagen unter die Regalia gehöret. Heut zu Tage machet man einen Unterscheid, ob das falsum ratione formæ begangen, nehmlich die Müntze ist zwar von gutem Schrodte und Korne, auch

rech-

rechtes Gewichtes und Werthes, aber der Müntzer hat nicht das Recht, Müntze zu schlagen, und hat eines Reichs-Standes Müntz-Stempel darauf geschlagen, oder aber ob das falsum ratione materiæ begangen, z. E. die Müntze soll aus Silber seyn, es ist aber anderes geringhaltiges Metall darzu genommen, und nur übersilbert worden, oder es hält nicht den rechten Werth und Gewichte, und der Müntzer hat ebenfalls nicht das Recht, Müntze zu schlagen. Im ersten Falle wird der Müntzer alleine mit einer willkührlichen Geld- oder Gefängnüß-Straffe, item der Landes-Verweisung beleget, CARPZ. Pr. Crim. qu. 43. n. 20. sqq. Im letzten Falle hingegen ist auf solches Verbrechen, so wohl in der **Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung** Art. III. als auch dem **Reichs-Abschiede** d. A. 1559. §. **Wir ordnen** ꝛc. ꝛc. die Straffe des Feuers ohne Unterscheid, ob grobe oder kleine dergleichen untüchtige und falsche Müntze geschlagen worden sey, gesetzet. Jedoch werden, soll anderergestalt die Straffe des Feuers statt finden, folgende drey Requisita conjunctim erfordert, als 1) daß solche geschlagene Müntze falsch, ratione materiæ sey. 2) Daß dieselbe falsche und geringhaltige Müntze bereits unter die Leute ausgegeben. 3) Daß solche falsche Müntze nach dem Reichs-Fusse, oder als eines im Heil. Römischen Reiche befindlichen Reichs-

Für-

Fürstens Müntze gepräget sey. Fehlet eines von diesen drey Requisitis, so folget, daß die ordentliche Straffe des Feuers nicht statt finden könne, vielmehr wird der falsche Müntzer, welcher von solcher geringhaltigen falschen Müntze noch nichts ausgegeben, und unter die Leute gebracht hat, allein mit der Straffe des Schwerdtes beleget. Deßgleichen wenn einer falsche und geringhaltige Müntze nicht allein geschlagen, sondern auch bereits ausgegeben hat, es hat solche aber nicht das Gepräge eines Reichs-Fürsten (denn es ist hiebey wohl zu mercken, wie nicht etwan, daß die falsche Müntze den Käyserlichen Schlag haben müsse, erfordert werde, sondern wenn nur eines andern Reichs-Fürsten, z. E. eines von denen Churfürsten des Heil. Röm. Reiches, item eines andern Reichs-Fürsten, oder Reichs-Grafen, nicht weniger einer, das Recht Müntze zu schlagen habenden Reichs-Stadt Gepräge darauf gemacht, findet schon die Straffe des Feuers allen Rechten nach statt, BERGER. Oecon. Jur. Lib. 3. Tit. 11. §. 14. not. 7.) sondern eines auswärtigen Potentaten, z. E. es hat einer Holländische, Cremnitzer, Schwedische, Dänische Ducaten, Frantzösische Louis-d'or oder Louis Blanqv, Spanische Matten u. d. g. geschlagen, mag die ordentliche Straffe des Feuers nicht erfolgen, vielmehr wird derselbe alleine mit dem Schwerdte bestraffet.

CARPZ. Pr. Cr. qu. 42. n. 71. & 80. sqq. BERGER. J. Prud. Crim. p. 73. sqq. WERNHER. Vol. 3. P. 4. Obs. 180. LAUTERB. Coll. ff. lib. 48. Tit. 10. §. 12.

Nicht aber alleine diejenigen, welche dergleichen falsche Müntze schlagen, sondern auch, welche wissentlich, daß es falsche Müntze sey, dieselbe ausgeben, und mit denen falschen Müntzern Gemeinschafft und Verkehr gepflogen, oder auch ihnen hierbey behülfflich gewesen, und einige Mühe und Arbeit bey deren Verfertigung mit angewendet, werden ebenfalls bestraffet, und zwar nach der angeführten Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung ebenfalls mit der Straffe des Feuers, in Chur-Sachsen aber mit Staupen-Schlägen und ewiger Landes-Verweisung, an andern Orten aber, z. E. in Brandenburgischen Landen mit dem Schwerdte und hernachmahliger Verbrennung des Cörpers beleget. CARPZ. Pr. Crim. qu. 42. n. 99. STRYK. Us. Mod. ff. lib 48. Tit. 10. §. 5. Hat aber iemand wissentlich, (iedoch hat er denen falschen Müntzern nicht geholffen, noch mit ihnen sonst Verständnüß und Gemeinschafft) auf den Spiele falsch Geld ausgegeben, mag er anders nicht, als mit der Landes-Verweisung beleget werden. MENOCH. A. J. Quæst. l. 2. cas. 316. n. 63. BOCERUS de jur. monet. c. 6. n. 21. CARPZ. d. qu. n. 42. n. 116.

Ebenfalls gehöret das Radiren und Beschnei-

den

den derer Müntzen hieher, wenn nehmlich einer eine vollwichtige oder auch überwichtige Müntze beschneidet, oder etwas davon abfeilet, oder durch andere Künste etwas davon wegnimmet, und ihr voriges Gewichte dadurch vermindert. Denn in diesem Falle wird derselbe mit Landes-Verweisung, Gefängnüß, oder auch nach erheischenden Umständen, und wenn dieses Verbrechen zu vielen mahlen wiederholet worden, auch mit Staupen-Schlägen und gar der Todes-Straffe beleget. O. C. C. Art. III. CARPZ. l. c. n. 32. LAUTERB. l. c. §. 13. KOTH. Disp. de falsa moneta cap. 2. §. 20. Ja es hindert nichts, noch hilfft ihm solches etwas zu seiner Entschuldigung, wenn gleich die beschnittene Müntze überwichtig gewesen, und er nur so viel, als derselbe überwichtig gewesen, davon abgeschnitten, hingegen selbige noch bis dato ihr völliges Gewicht hat, nihilominus enim schreibt STRYK. *in Us. Mod. ff. Tit. de L. Cornel. de Fals. §. 6.* Princeps ita læditur, qui suæ gloriæ & existimationis causa talem monetam cudere jussit. So wird auch das granuliren der Reichs-Müntze, nach der Ferdinandischen Müntz-Ordnung §. 175. bey Straffe des Feuers verboten.

De Crimine Repetundarum.

Es bestehet dieses Verbrechen darinnen, wenn eine Obrigkeitliche, oder sonst in einem

andern öffentlichen Amte stehende Person Geschencke annimt. Dahero beschreibet solches LAUTERBACH Coll. ff. Lib. 48. Tit. 11. §. 3. also: Est crimen publicum, quod Magistratus vel alii in officio vel munere publico constituti, dona vel munera turpiter accipiendo, quo magis aut minus quod ex officio suo faciant, committunt. *add.* LYNCKER. Disp. de Barattaria.

Dieses Verbrechens können sich nun theilhafftig machen alle obrigkeitliche Personen, und alle andere, welche ein öffentliches Amt oder Dienst zu verwalten haben, wenn sie nehmlich, indem sie ihr Amt in Betrachtung ihres Salarii und geordneten Accidentien übrigens umsonst verwalten sollen, dennoch entweder, damit sie ihr schuldiges Amt um so viel desto eher thun möchten, oder aber, daß sie solches nicht so genau beobachten, sondern etwas unterlassen möchten, Geld oder Geschencke annehmen. Hierunter gehören nun also alle und iede obrigkeitliche Personen, hohe und niedere, Vormünder, Curatores, Syndici, Stadtschreiber, Administratores u. d. g. l. 1. pr. l. 6. §. 2. ff. l. 3. C. de L. Jul. Repetund. t. C. de pœn. jud. qui mal. l. 14. pr. C. de judic. NOV. 8. tit. 8. Und hindert nichts, wenn auch diese Personen das Geschencke nicht etwan selbst nehmen, sondern es vielmehr durch andere annehmen lassen, z. E. sie instruiren ihre Weiber, oder ihre Kinder, oder ihr Gesinde,

daß

daß diese die ihnen angebotene Geschencke annehmen. Denn es ist einerley, ob dieselbigen directe oder aber indirecte Geld oder Geschencke annehmen, als welches alles generaliter und schlechtweg verboten. Ja im l. fin. C. de L. Jul. Repetund. ist überhaupt enthalten, daß nicht allein diejenigen, welche dergleichen Geschencke annehmen, sondern auch diejenigen, welche diesen Personen Geschencke freywillig anerbieten und geben, in dieses Laster und Verbrechen verfallen. LAVTERB Coll. ff. l. c. §. 4.

Es lieget auch nichts daran, ob diesen Personen baares Geld oder andere Sachen, z. E. Juwelen, Silber-Geschirr, Porcellan-Geschirr, Leinwand, Seidene Etoffe u. d. g. zum Geschencke gegeben worden, angesehen auch in rebus minimis accipiendo dieses Verbrechen begangen werden kan. l. 6. §. 2. ff. de L. Jul. Reper. l. fin. C. eod. NOV. 17. c. 1. Jedoch nach Anzeige des l. 6. §. 3. ff. eod. und l. 18. ff. de Offic. Præs. wird ihnen vergönnet Esculenta und Potulenta, d. i. Essende und trinckende Waare, so viel sie nehmlich binnen drey Tagen verzehren können, anzunehmen, wiewohl dennoch sie besser thun, wenn sie sich auch dergleichen Sachen gäntzlich enthalten.

Es erfordert also dieses Verbrechen, daß nehmlich etwas gegeben sey, es geschehe dasselbe directe oder indirecte, naturaliter oder civiliter, v. g. si quis debitum acceptum tulerit,

vel aliquid compendii senserit, *l. 2. l. 3. ff. de calumniat.* Also auch wenn einer solchen Person etwas um einen wohlfeilern Preiß, als die Sache sonst werth ist, verkauffet wird, l. 8. §. 1. ff. de L. Jul. Repet. oder ein anderer Titulus und Contractus das Geschencke nur bemänteln muß, l. fin. C. eod. oder auch nur etwas gewisses versprochen, obgleich noch nicht bezahlet, unterdessen aber von ihm acceptiret worden, so ist dieses allerdings, weil auch das promissum schon ein debitum ist, ein Verbrechen, und Crimen repetundarum.

Es fragt sich aber hierbey, ob denn einer obrigkeitlichen oder andern dergleichen in öffentlichen Amte stehenden Person causa finita, oder finito processu, sine prævio pacto vel promissione, von dem victore ein Geschencke, so letzterer freywillig offeriret, anzunehmen erlaubet sey? Welche Frage denn von denen mehresten, wenn vor dem Urtheil oder Endigung der Sache nichts versprochen worden, mit Ja beantwortet wird. Wiewohl die Negativa mit bessern Grunde von MATTHÆO de Crimin. l. 48. l. 8. c. 1. n. 8. BRVNNEM. ad l. fin. C. de L. Jul. Repetund. und LAVTERBACHIO Coll. ff. l. c. §. 8. um deßwillen behauptet wird, weil sowohl in l. 4 als l. fin. C. de L. Jul. Repetund. mit klahren Worten, daß sie auch nach geendigten Amte vor die in ihren Amte andern erzeigte Wohlthaten etwas anzunehmen sich enthalten

soll.

sollten, verordnet. Hingegen ist erlaubet, und mag als ein Crimen repetundarum nicht angesehen werden, wenn ihnen bey Antretung ihres Amtes als ein Angebinde oder Aufzug und zur Gratulation, oder aber in währenden Amte, wegen eines ausser dem Amte sonst privatim geleisteten guten Dienstes, oder in casu l. un. C. de Suffrag. etwas geschencket worden. MEVIUS ad Jus Lubec. l. 1. tit. 1. art. 4. n. 31. oder aber ihnen im Testamente etwas vermachet wird. l. 16. C. de Legat. THEODORICI Coll. Crim. Cap. 9. Aph. 1. n. 28.

Wenn nun solches Laster bewiesen worden, (worzu, weil dasselbe gemeiniglich verborgen geschiehet, und dannenhero difficillimæ probationis ist, auch solche Zeugen, die sonst inhabiles wären, zugelassen worden, MASCARDUS Vol. 1. Concl. 166. n. 3. de Probat. auch wenn der Denunciante solches gleich nicht beweisen können, es sind aber dennoch einige præsumptiones moventes vorhanden, da der Angeschuldigte sich endlich reinigen muß, daß er weder vor sich, noch durch eine andere Person etwas erhalten, LAUTERBACH. Coll. ff lib. 48. Tit. 11. §. 10.) so ist desselben Straffe folgende: Hat der Richter, durch Geschencke verblendet, sich verleiten lassen, iemanden unschuldiger Weise zum Tode zu verdammen, und die Straffe an denselben vollzogen, so wird er ebenfalls mit einer Lebens-Straffe des Schwerdtes billig

bestraffet. l. 7. §. 3. ff. ad L. Jul. repetund. Jst aber dieses nicht geschehen, so ist die von ihm gesprochene Sentenz ipso jure null und nichtig, l. 7. C. quando provoc. non est necess. der Richter oder andere administrator publicus wird infam, und seines Amtes verlustig, folglich zum Zeugniß abzuiegen, noch zum advociren, am allerwenigsten einen Richter abzugeben, ist er gantz untüchtig und inhabil, ja er wird seines Amtes entsetzet. l. 2. C. de pœn. Jud. l. 6. §. 1. ff. de L. Jul. Repetund. l. 13. §. 8. C. de Judic. FRANTZK. Exerc. 12. qu. 10. th. 23. FREHER. de Existim. lib. 3. de Infam. Cap. 14. n. 1. & 2. Hiernächst muß er das quadruplum, welches, weñ er dem Danti es gleichsam abgenöthiget, halb dem Danti, halb dem Fisco, wenn dieser aber es freywillig ihm gegeben, dem Fisco gäntzlich anheim fällt, wieder erstatten. Derjenige, welcher freywillig dem Richter etwas geschencket, und ihn also corrumpiret, mag auch das gegebene nicht wieder fordern, und wenn er Klägers Stelle vertritt, so wird er mit dem Verluste seiner actionis, ist er aber Beklagter, mit dem Verluste seiner Exceptionis oder Defensionis bestraffet.

Vom Crimine Dardanariatus oder Annonæ.

Dieses Verbrechen beschreibet LAUTERBACH. *Coll. ff. Tit. de L. Jul. de Annona* §. 2. also:

Est

Est delictum publicum, quo dolo malo rei cujusvis ad annonam pertinentis abundantia & commercium impeditur, quo annona carior fiat. Es giebet aber dererjenigen, welche sich mit diesen Verbrechen beflecken, und dahero Dardanarii heissen, verschiedene Gattungen. Die erste Gattung ist, welche erstlich das Getreyde in grosser Menge aufkauffen, nachgehends aber aufschütten und hinwiederum ihrem bedürfftigen Nächsten zu verkauffen sich weigern. Die andere Gattung betreffende, so sind es folgenderley Personen: welche selbst eigenen Acker haben, und die darauf erzeugte Früchte um ein billiges Geld nicht verkauffen wollen, sondern auf theure Zeit aufheben. Dergleichen Korn-Juden können nun nicht alleine erheischender Nothdurfft nach zu Verkauffung ihres Vorrathes von der Obrigkeit gezwungen, sondern auch ihr Vermögen confisciret, und sie noch darzu mit Landes-Verweisung, auch die erstere Gattung, zumahl wenn sie dadurch eine grosse Theurung verursachet, derentwegen Leute, die von Vermögen, entblösset, Hungers sterben müssen, so gar mit einer Lebens-Straffe beleget werden, STRYK. Disp. de Dardanariis.

Vom Kirchen-Raube.

Der Kirchen-Raub ist nichts anders, als dergleichen Verbrechen, wenn eine res sacra,

oder aber etwas ex loco ſacro geſtohlen und geraubet wird. STRYK. Uſ. Mod. ff. lib. 48. Tit. 13. §. 2. Zuvor nach dem Jure Civili konte eher kein Kirchen-Raub vorhanden seyn, als wenn eine res ſacra und religioſa (worvon oben im andern Buche und erſten Titul iſt weitläufftig gehandelt worden) aus einem loco ſacro iſt entwendet worden, dannenhero wenn eine res ſacra, aus einem ſolchen Orte, welcher nicht ein locus ſacer, ſondern ein privat Ort war, geſtohlen worden, z. E. der Küſter hat den Kelch bey ſich zu Hauſe, und bey ihm in ſeinem Hauſe wird der Kelch geſtohlen, ſo wäre dieſes kein eigentlicher Kirchen-Raub, ſondern wurde nach Römiſchen Rechten als ein anderer Diebſtahl beſtraffet. Deßgleichen wenn in einer Kirchen allerhand Sachen aufbehalten, welche nicht res ſacræ, und dieſe wurden aus der Kirche geſtohlen, z. E. der Gottes-Kaſten wurde beſtohlen, oder aber, es wurden die in denen Logen befindliche Meublen, item dasjenige, was in der Kirche zur Verwahrung an Gelde, Pretioſis u. d. g. von Privat-Perſonen war eingeleget worden, daraus geſtohlen, ſo war dieſes keinesweges nach Römiſchen Rechten ein Kirchen-Raub, vielmehr ein anderer ſchlechter Diebſtahl, ſintemahl nach Römiſchen Rechten dieſes conjunctim zum weſentlichen Stücke eines Kirchen-Raubes erfodert wurde, daß eine res ſacra auch zugleich

ex

ex loco sacro gestohlen würde, l. 1. l. 4. pr. §. 1. l. 9. §. 1. ff. ad L. Jul. Peculat. & de Sacrileg. VOETIVS ad ff. eod. Tit. §. 4. & 5. CLASEN. ad O. C. C. Art. 171. Hingegen nach dem Canonischen Rechte, welchem auch hierinnen nachgegangen wird, werden beyde Stücke nicht conjunctim erfordert, sondern es ist zu einem sacrilegio schon genug, wenn nur eines von diesen beyden requisitis vorhanden. Dannenhero ist nach Canonischen Rechten, und denen heutigen Moribus, auch der Tag täglichen Praxi dieses schon ein Kirchen-Raub, wenn einer 1) eine rem sacram ex loco sacro, oder aber 2) eine rem sacram ex loco profano, oder auch 3) rem profanam ex loco sacro entwendet. Can. 20. Caus. 17. qu. 4. O. C. C. Art. 171. STRVV. S. J. C. Ex. 49. th. 79. ibique MVLLER. CARPZ. Pr. Crim. qu. 89. CLASEN. ad Art. 171. O. C. C. BERGER. Oecon. Jur. lib. 3. Tit. 11. §. 18. Hieraus ist leichte zu ermessen, daß dieses allerdings ein Kirchen-Raub sey, wenn einer den Gottes-Kasten in der Kirche erbricht, und das darinne enthaltene Geld entwendet, immassen der Verbrecher dieserthalben als ein Kirchen-Räuber mit dem Rade bestraffet wird, wenn das Geraubte gleich nicht 5. Ducaten, oder nach dem neuen Räuber-Mandat, 12. Rthl. 12. Gr. betragen hat. HORN. Class. 15. Resp. 9. p. 1032.

Die ordentliche auf dieses Verbrechen gesetzte

setzte Straffe bestehet im Radebrechen. Und zwar wird dieses unter denen Protestanten billig observiret, nicht etwan deßwegen, weil eine geheiligte Sache entwendet, oder eine Kirche erbrochen und violiret worden, sondern um deßwillen wird dieser Diebstahl härter als ein anderer gemeiner Diebstahl bestraffet, weil die Kirchen, indem sie nicht bewohnet werden, folglich die Diebe davon nicht so wohl als von bewohnten Häusern abgehalten werden können, einer grösseren Gefahr der Beraubung ausgesetzet sind, also billig, daß diesertwegen, und um durch die Grösse der Straffe solche Frevler davon desto eher abzuhalten, eine solche schwere Straffe darauf gesetzet werde. Diejenigen aber, welche zu derer Räuber ihre Rotte gehören, und zu der Zeit, da der Kirchen-Raub geschehen, auf der Wache gestanden haben, gleichwohl aber von dem Raube ihren Antheil erhalten haben, werden in Sachsen mit dem Schwerdte, und Auffsteckung des Cörpers auf das Rad, bestraffet. WERNHER. Vol. 6. P. 9 Obs. 43. p. 99.

Vom Crimine Residui, oder Unterschlagung des ihm anvertrauten Guthes.

Es beschreibet LAUTERBACH. Coll. ff. Tit. ad Leg. Jul. Pecul & de Sacrileg. & de Resid. §. 9. dieses Verbrechen folgender massen: Est crimen

men publicum, illicita retentione publicæ pecuniæ ab eo, cujus fidei & periculo illa ad usum publicum concredita erat, commissum. Hierbey will ich nun hauptsächlich, so viel die Bestraffung anlanget, das Churfürstl. Sächsische Mandat von Anvertrauten Guthe de Anno 1705. zum Grunde setzen.

Betreffend die Personen, welche dergleichen Verbrechen begehen können, so sind es alle und iede administratores redituum publicorum, z. E. Amt-Leute, Steuer- und Accis-Einnehmer, Cassirer, Schichtmeister oder andere Berg-Bedienten, Zoll-Einnehmer, Vorsteher derer Hospitäler und Kirchen, Forst-Bedienten u. d. g. item Vöigte, Vorsteher, Gleits-Leute, Baumeister, Bauschreiber &c. CARPZ. Pr. Crim. p. 2. qu. 85. n. 43. sqq. PHILIPPI Us. Pract. Instit. lib. 4. Eclog. 96. n. 12. THEODORICI Coll. Crimin. c. 9. aph. 5. n. 18 seqq. MANZII Decis. Palat. qu. 87. n. 19. BERGER. Elect. Jur. Prud. Crimin. p. 167. sqq. Deßgleichen gehören auch hierunter des Landes-Fürsten seine thesaurarii und die über seine GardeRobbe oder andere seine Einnahmen und Revenüen gesetzet sind. Ja auch nicht allein die Administratores redituum publicorum, sondern auch diejenigen, welche über das Einkommen, Intraden und Vermögen derer Privat Personen gesetzet sind, können dieses Verbrechen begehen. THEODORICI Crimin. c. 9. aph. 5. n. 17. PHILIPPI Us.

Pract.

Pract. Inst. lib. 4. Eclog. 96. n. 12. Immassen denn auch die Obrigkeitlichen Personen, welche die Deposita und in das Credit-Wesen gehörige Gelder in ihrer Verwahrung haben, wenn sie die deponirten Gelder in ihren Nutzen verwenden und angreiffen, dieses Verbrechens billig schuldig sind. GRANZ. Defens. Inquisit. P. I. f. 122. n. 1. sqq.

Soll nun aber die ordentliche Straffe statt finden, so wird nach angezogenen Churfürstl. Sächs. Mandat dieses hauptsächlich erfordert, daß der Administrator bey Antretung seines Amtes zu denselbigen, und auf das Mandat von anvertrauten Guthe besonders vereydet und verpflichtet werde. WERNHER. Vol. 2. P. 3. obs. 124. Und ist es nicht genug, wenn derselbe bey seinen vorigen Amte einmahl ist darauf verpflichtet worden, sondern er muß bey dem neuen Amte ebenfalls von neuen und besonders darauf vereydet, oder falls er in eben desjenigen Herrn Dienst bleibet, dem er bey seiner ersten Verpflichtung gedienet, ietzunder aber einen andern Amte vorgesetzet wird, z. E. er ist zuvor Accis-Einnehmer zu Meissen gewesen, ietzo wird er in Dreßden Accis-Einnehmer, muß er doch zum wenigsten auf seine vorige abgelegte Pflicht nochmahls bey Antretung seines neuen Dienstes verwiesen worden seyn.

Es præsupponiret aber angezogene Constitu-

tion

tion von anvertrauetem Guthe nicht etwan dieses absolute nothwendig, daß der Administrator müsse Geld untergeschlagen, oder in seinen Nutzen verwendet haben, sondern selbige ist insgemein auf alle und iede Einnehmer, sie haben Nahmen wie sie wollen, gerichtet und zu verstehen. Dannenhero wenn derselbe Getreyde, Holtz, Ziegel, Kalck u. d. g. so ihm anvertrauet, unterschläget, so wird er nach Anleitung solcher Constitution nicht unbillig gestrafet. Ja auch alle und iede gegen seinen Herrn begangene Untreue, gehöret unter diese erwehnte Constitution von anvertrautem Guthe. Dannenhero wenn der Administrator von denen Leuten mehr an Zinsen, Schulden, Lehnwahr u. d. g. einnimmet, denn er berechnet; in Verkauffen und Kauffen, Verleihen und Ausmessen unrechten Scheffel und Maaß gebrauchet, von denen Schuldnern die Capitalien eintreibt, hingegen in die folgende Rechnung sie noch als Activa ansetzet, auch, damit der Betrug nicht so leicht an den Tag komme, sie ordentlich verzinset, MANZIUS Decis. Palat. qu. 41. item die Depositen- oder andere ihnen anvertrauete Gelder auslehnen, und die Zinsen davon vor sich erheben, (welches zwar DECIUS Consil. 6. BERLICH. P. 5. Concl. 57. n. 82. DOEPLER. getreue und ungetreue Rechnungs-Beamte, P. 3. Cap. 9. vor erlaubet ansehen wollen, im Tit. C. de his quæ ex publica

blica collatione illata sunt non usurpandis, so wohl auch in l. un. C. de auri publici persecutoribus und l. 7. C. de susceptoribus aber bereits verboten) nicht minder, wenn der Administrator das zur Administration gebrachte Geld auswechselt, und anderes geringhaltigers an dessen statt hingiebet, DAMHOVDER. Pract. Crim. c. 115. n. 4. oder aber, ehe er die Arbeits-Leute bezahlet, von ihnen die Quittung verlanget, und nachhero ihnen davon etwas abkürtzet, die völlige Summa aber, nach Inhalt der Quittung, in die Rechnung bringen. Es lieget aber nichts daran, ob nehmlich des Administratoris Vermögen dadurch zugenommen, oder aber er um das Unterschlagene entweder durch Unglücks-Fälle, oder auch durch sein Verschwenden wieder gekommen, mithin nicht locupletior geworden, angesehen dadurch die Untreue des Administratoris nicht purgiret, noch der Schaden, den der Eigenthums-Herr hierdurch erlitten, ersetzet wird.

Ehe ich nun auf die Straffe dieses Verbrechens komme, muß ich noch mit wenigen anführen, daß dieses zu einer Inquisition wider einen Administratorem kein gegründetes Indicium abgebe, wenn derselbe bey Antritt seines Amtes von schlechten Vermögens-Zustande, zeitwährenden Amtes aber gelanget er zu einen grossen Reichthum und Vermögen. Denn wie überhaupt eine generalis præsumtio delicti exclu-

exclusiua l. 51. ff. pro socio, nach welcher ein iedweder pro bono zu achten, so lange biß das Widerspiel klährlich dargethan, auch der l. 01. C. arbitr. tut. daß aus diesem Grunde kein erheblicher Verdacht einer begangenen Untreue zu erfolgern wäre, selbst in folgenden Worten besaget: Debitum autem aliis indiciis comprobari oportet. Nam quod neque ipse, neque uxor ejus quicquam ante administrationem habuerunt, non idoneum continet indicium, so ist gantz leichte zu erfolgern, daß die Vermuthung vor ihn vorwalte, wie er solch Vermögen rechtmäßiger Weise erworben, keinesweges aber etwas von denen herrschafftlichen Gefällen unterschlagen habe. MENOCH. de Præsumpt. lib. 3. præs. 52. DAN. MOLLER. ad Const. Sax. Elect. 41. p. 4. n. 18. GRANZ. Defens. Inquisit. P. I. p. 416. n. 398. sqq. Es äusserten sich denn andere Muthmassungen und Verdacht eines begangenen Betruges und Untreue, da denn wenn die improvisa bonorum affluentia noch dazu komt, die Inquisition gar wohl wider ihn angestellet werden mag, FARINACIVS Lib. I. Consil. 96. n. 7. seqq. BERLICH. p. 5. Concl. 57. n. 77. DAN. MOLLER. l. c. n. 14.

Anlangend die Bestraffung dieses Criminis Residui, so ist nach Römischen Rechten der Delinquente verbunden, nicht allein das unterschlagene Geld hinwiederum zu restituiren, sondern auch so viel Straffe zu erlegen, als der dritte Theil desselben austräget. Also wenn der un-

getreue Beambte 300. Rthl. entwendet, so muß er nicht nur die entwendeten 300. Rthl. hinwiederum erstatten, sondern auch 100. Rthl. Straffe erlegen. l. 4. §. 5. ff. ad L. Jul. Peculatus. LAUTERBACH. Coll. ff. Lib. 48. Tit. 13. §. 11. Immassen denn auch ausser Sachsen noch biß diesen Tag eben diese Straffe erkandt wird. MENCKEN ad ff. Tit. ad L. Jul. Pecul. §. 8. STRYK. Us. Mod. ff. eod. Tit. §. 4. Im Churfürstenthum Sachsen hingegen, so wohl auch dem Marggraffthum Ober-Lausitz, und nach Anleitung erwehnter Constitution von anvertrautem Guthe folgende Straffe erkandt. Beläufft sich die Summa des untergeschlagenen oder entwendeten Geldes oder Materialien z. E. vom Holtz u. d. gl. auf 100. Meißnische Gülden oder drüber, so wird derselbe mit dem Strange vom Leben zum Tode bestraffet; wenn die Summa des entwendeten über 50. oder drüber Meißnische Gülden betrüge, iedoch nicht auf 100. Gülden anstiege, so wird derselbe mit Staupen-Schlägen des Landes ewig verwiesen. Erstrecket sich die Summa unter 50. iedoch über 30. Gülden, so wird er ohne Leibes-Straffe des Landes ewig verwiesen, im Fall sie aber unter 30. iedoch aber über 20. Gülden, findet zehenjährige, da sie unter 20. Gülden gleichwohl über 10. Gülden, findet 5. jährige Landes-Verweisung statt. Solte aber das Veruntrauete unter 10. Gülden stehen, so wird der

Ad-

Administrator mit Gefängnüß-Straffe beleget. Die Müntze aber ist jedesmahl nach dem Fusse und Werthe, welcher tempore commissi delicti üblich gewesen, zu æstimiren. Es mag auch diese Straffe des Staupenschlages, Landes-Verweisung und Gefängnüß, ohne des Landes-Herrn ausdrückliche Einwilligung und Erlaubnüß, keinesweges in eine Geld-Busse verwandelt werden. Uber diese Straffe aber wird der Beschuldigte, so lange biß die Untersuchung geendiget, von seinem Ambte suspendiret, und falls er schuldig befunden, er über obiges noch darzu infam.

Und zwar wird dieses Verbrechen so gar harte bestraffet, dergestalt, daß auch nicht einmahl der Wieder-Ersatz des entwendeten und unterschlagenen die ordentliche Straffe mildern kan. Denn ob zwar die Restitutio oder Wieder-Erstattung des entwendeten geschehen, (als welche nebst denen usuris von Zeit der geschehenen Entwendung nothwendig erfolgen muß, wenn so viel in dem Vermögen des Administratoris vorhanden) so wird er dennoch mit der ordentlichen Straffe beleget, so gar, daß auch der doppelte oder zweyfältige Ersatz nicht einmahl die ordentliche Straffe mindern kan. Ja wenn der Administrator gleich vorgeben wolte, er hätte bey der Entwendung den Vorsatz gehabt, solches bey anderer Zeit wieder zu erstatten, er wolte auch solches eydlich oder un-

ter der Tortur erhalten, so wird dennoch die ordentliche Straffe nicht gemildert. Ja auch das freywillige Bekändtnüß des Administratoris träget nicht das mindeste zur Linderung der Straffe bey. Immassen denn, wenn auch gleich die Rechnung von ihm bereits abgenommen, defectiret, justificiret, und er darüber quittiret, nichts destoweniger, wenn nachhero die Betrügerey und Unterschlag sich ergiebet, derselbe gar wohl in Inquisition und Straffe gezogen werden kan, l. 31. ff. de recept.

Lib. IV.

SECT. II. vom Processe nach dem 6. 7. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. und 17. Titul dieses 4ten Buches.

ART. I.

Von der Klage.

DIe Klage ist der Anfang und die gantze Substanz des Processes, ohne welcher der Richter nichts verhängen noch verfahren kan. Alle actus des gantzen Processes, als die Litis Contestation, der Beweiß und das Urthel beziehen sich auf dieselbe, und die Klage mag auch nicht einmahl consensu partium erlassen und weggelassen werden. MARTINI ad O.P.S. Tit. 5. §. 1. n. 2. Es ist aber die Klage nichts

anders

anders als scruptura, qua actor jus suum judici proponit, ac a reo responsionem & satisfactionem exigit.

Die Rechtsgelehrten theilen nun die Klage, welche im Lateinischen Libellus heisset, ein in articulatum und simplicem. Libellus articulatus ist diejenige Klage, wo ich die merita causæ oder die Ursache, weßhalber ich klage, mittelst übergebener Articul ausdrücke und vorstelle. Hingegen Libellus simplex ist derjenige, wo die Klage nicht Artickels-Weise, sondern in einer richtig auf einander folgenden und zusammenhangenden Rede abgefasset wird. Und diese letztere Art der Klage ist heut zu Tage durchgehends gebräuchlich, ja in denen Sächsischen Gerichten ausdrücklich vorgeschrieben; der Libellus articulatus dargegen offenbahr und nahmentlich verbothen, und muß selbigen der Richter ex officio verwerffen, BERGER. Oecon. Jur. Lib. 4. Tit. 15. th. 1. not. 1. dergestalt, daß auch nicht einmahl in Handlungs-Sachen derselbe zugelassen wird, O.P.S. Tit. 5. §. 2. MENCKEN. Tract. Syn. Proc. Disp. 5. §. 2. MARTINI ad O. P.S. Tit. 5. §. 1. n. 19. 20. & 21. Ja wenn auch gleich CARPZOV. lib. 2. Resp. 53. n. 7. bey Concurs-Sachen und bey Proceßen über die Dienste der Unterthanen solchen libellum articulatum zuzulassen gedencket, so ist doch solches schlechterdings wider die klahren Rechte, welche sothanes Libell ohne Ausnahme verworffen,

und ist Carpzovii Meynung in Praxi niemahls angenommen, MARTINI ad O. P. S. Tit. 5. §. 1. n. 28.

Man theilet die Klage weiter ein in libellum ordinarium oder eine ordentliche und zierliche Klage, und in libellum summarium, oder eine summarische Klage. Beyde Arthen kommen in denen Substantial-Requisitis mit einander genau überein, weil alle zu einem libello ordinario erforderliche requisita, auch bey der letzten, beobachtet werden müssen. Nur darinn sind sie beyde von einander unterschieden, daß beym libello ordinario von Beklagten Antwort und richtige Litis Contestation gefordert werden muß, beym Summario hingegen eine Einlassung und, nach Beschaffenheit derer Umstände, Einlassung und recognition zugleich gefordert wird. Wie denn bey der Executiv-Klage, als einer Art des Processus summarii, schlechterdings Recognition des Documents woraus geklagt wird, gefordert wird. Der Libellus ordinarius findet bey denen causis ordinariis, hingegen der Summarius bey denen causis summariis, und der Libellus executivus alsdenn, wenn ein Documentum guarentigionatum, oder ein solches Instrument, daraus die Klage und alle derselben Puncte in einem Augenblicke können erwiesen werden, und es nicht allererst eines weitläufftigen Beweißes durch Zeugen bedarff, statt.

Die Haupt-Stücke ieder Klage beruhen in

nach-

nachfolgenden: Jede Klage bestehet aus dem Exordio und Propositione. Zum ersten gehöret der Nahme des Richters, des Klägers und Beklagtens, als welche nahmentlich und besonders in der Klage ausgedrücket werden müssen. Dahero muß so wohl der Nahme, als Ambt und Würde des Richters benennet werden, iedoch wenn in den Vornahmen desselben geirret wird, es ist aber doch sonst der Ambts-Nahme und Character desselben klahr exprimiret, so wird dennoch durch dieses Vitium die Klage nicht vitieus gemachet. HEROLD. Obs. ad Proc. cap. 34. n. 44. seqq. Die Benennung des Klägers und Beklagten hingegen ist um deßwillen nöthig, damit daraus ersehen werden könne, wer Kläger und Beklagter sey, mithin muß auch des Klägers und Beklagtens Vor- und Tauff-Nahme nothwendig exprimiret werden, widrigenfalls ist die Klage vitieus MARTINI ad O. P. S. Tit. 5. Cap. I. §. 4. n. 75. Wenn viele Kläger oder Beklagte sind, müssen aller und ieder Klägere oder Beklagten Nahmen vollständig angeführet werden, und ist es nicht genug, des Wortes Consorten bey der Klage sich zu gebrauchen, obschon in denen nachherigen Verfahren, ausser der Klage, solches gültig gebrauchet werden kan. MENCKEN. ad O. P. S. Tit. 5. §. 31. Wird aber von einem gantzen Collegio und Universität, oder wider eine Universität geklaget, so brau-

chet es nicht alle Nahmen derer in der Universität oder Collegio befindlichen Membrorum zu exprimiren, sondern es ist schon genug, wenn nur der blosse Nahme der Universität, oder des Collegii, angegeben wird, MENCKEN. l. c. Disp. 3. §. 31.

Das andere Stück der Klage oder die Propositionem betreffend, so stimmen alle Rechts-Lehrer hierinnen mit einander überein, daß solche nach Art eines Syllogismi verfertiget werden und aus Majore, Minore und Conclusione bestehen müsse. Wiewohl, was den Majorem betrifft, es nicht nöthig, daß der Major, welcher die Disposition derer Rechte in sich enthält, expresse benahmet werden müsse, sondern selbige, mit Ubergehung des Majoris, in Form eines Enthymematis gültig sey. Es wäre denn dasjenige Recht, auf welches sich der Kläger bey seiner Klage gründet, entweder noch streitig, oder ein jus particulare oder consuetudinarium und statutarium, als in welchem Falle es nützlich ist, daß noch heut zu Tage in der Klage der Major gebrauchet, und mit selbigen die Verordnung derer Rechte nahmentlich angeführet werde, damit so wohl der Richter als Beklagte von dem Grunde der Klage informiret werde, GAIL. l. Obs. 61. n. 2. MENCKEN. l. c. Disp. 5. tit. 5. §. 4. TITII Jus Priv. lib. 12. cap. 2. §. 4.

Der Minor enthält das factum oder die

Sache

Sache, worüber der Proceß entstanden, in sich. Diese Erzehlung der Geschichte muß so wohl kurtz als deutlich seyn, weil darnach so wohl der künfftige Beweiß als auch das Urthel selbsten eingerichtet werden muß, R. J. de a. 1654. §. 34. O. P. S. Tit. 5. §. 1. verb. mit kurtzer Erzehlung. Gestalt denn, gleich wie beym disputiren in einem Syllogismo die vornehmste Absicht auf den medium terminum, d. i. auf denjenigen Punckt, darauf man das gantze Werck bauet, gerichtet werden muß, also kömt es bey Verfertigung einer Klage auch vor allen Dingen darauf an, daß der Grund der Klage, welchen die Rechts-Lehrer causam petendi nennen, dem Richter in der Klage deutlich vorgestellet werde, widrigenfalls ist die Klage inept und zu verwerffen, CARPZ. Proc. Tit. 6. art. 1. n. 98. MARTINI ad O. P. S. Tit. 5. §. 1. n. 36. Und diese causa petendi ist nun zweyerley, proxima und remota. Causa remota ist bey denen actionibus personalibus der geschlossene Contract oder begangenes Verbrechen; bey denen actionibus realibus hingegen das factum, woraus das Eigenthum, oder ein anderes jus reale, entspringet. Causa proxima ist bey denen actionibus personalibus die aus einem geschlossenen Contracte oder begangenen Verbrechen entstehende Verbindlichkeit; bey actionibus realibus aber das dominium oder anderes jus reale, welches durch die causam remotam ist erworben

worden. Bey denen actionibus realibus darff nun alleine die causa proxima angeführet werden, und ist nicht nöthig, die causam remotam der Klage nahmentlich einzuverleiben. Der Nutzen beruhet auch darinnen, daß, wenn dergleichen causa proxima allein angegeben worden, der Kläger sich beym Beweise aller derjenigen causarum, daraus sich einer ein jus reale erwerben kan, bedienen könne; dahingegen, wenn die causa remota angeführet, derselbe nachhero beym Beweiß keine andere causam remotam anführen könne, MENCKEN. l. c. §. 4. Anlangend actiones personales, ist es nicht genug, daß die causa proxima angeführet werde; sondern es muß die causa remota nothwendig besonders und nahmentlich ausgedrücket werden, damit nehmlich alle Ungewißheit verhütet werde, und der Beklagte genau wissen könne, weßhalber der Kläger wider ihn Klage angestellet habe, widrigenfalls, wenn dieses unterlassen worden, ist die Klage mit Recht als inept zu verwerffen, GAIL. l. Obs. 61. n. 3. MENCKEN. l. c. §. 4. Uberhaupt ist noch zu gedencken, daß bey denen actionibus personalibus die conditio und qualitas contrahentis, ingleichen die res petita secundum materiam, qualitatem & colorem; bey denen actionibus realibus hingegen die Sache genau und mit ihren Nahmen beschrieben werden, und bey denen libellis criminalibus accusatoriis

der

der Ort, wo das Verbrechen begangen, Jahr, Monath und Tag exprimiret werden müssen.

Das dritte Requisitum der Klage ist Conclusio, da nehmlich der Kläger bittet, es möchte der Richter den Beklagten in dasjenige, was er gebeten, condemniren. Dieses muß nun der Klage absolute nothwendig einverleibet werden, damit der Richter hieraus sehen und erkennen möge, wie hoch, worzu und in wie weit er den Kläger condemniren solle. CHRISTINÆUS Vol. 4. Dec. 92. n. 6. Doch muß dieses Petitum denen Rechten gemäß seyn; dahingegen wenn es wider die Rechte läuffet, ist die Klage inept. O. P. S. Tit. 4. §. 1. MENCKEN. l. c. §. 4. Es muß auch certum, oder auf etwas gewisses eingerichtet seyn, widrigenfalls ist die Klage ebenfals inept. Und weil das petitum responsionis ad Libellum hierunter begriffen, so muß auch dieses der Art des angestellten Processes gemäß seyn.

Es pflegen die Advocaten zu Ende der Klage allerhand unnütze Clausuln beyzufügen, welche aber wir nicht berühren, sondern alleine von der beruffenen Clausula salutari etwas gedencken wollen. Diese ist nun folgende, wenn zum Beschluß der Klage gesetzet wird: Desuper nobile Domini Judicis officium, super petitis & petendis, pro largissima juris & justitiæ administratione, humillime implorando. Man schreibt derselben als einer herbæ betonicæ gantz ausser-

ordentliche Würckung zu, daß wenn diese Clausul nur der Klage angehänget, wenn auch gleich die Klage sonsten und vor sich nicht zu Recht beständig, sondern vitieus wäre, selbige dadurch salviret würde, wenn man nur aus der Klage so viel, was der Kläger haben wollte, ersehen könte. Wiewohl dieses ein Irrthum derer Practicanten ist, indem der Richter, vermöge seines richterlichen Ambtes, schon bey cessirenden vitio obscuritatis & essentialitatis von selbsten zur Salvirung der Klage aus denen Rechten angewiesen und berechtiget, und durch diese Clausul keine mehrere Gewalt bekömt. STRYK. Disp. de clausula salutari libellorum cap. 3.

Aus diesen vorstehenden werden sich nun die Mängel derer Klagen, derenthalben öffters die Klage angebrachter massen verworffen wird, von selbst ergeben. Ist die Klage nun so gleich primo intuitu inept, daß den Richter so gleich, ohne daß der Beklagte darwider erst excipiren dürffe, solcher Mangel in die Augen fällt, muß derselbe ex officio die Klage verwerffen, O. P. S. Tit. 5. pr. CONST. ELECT. SAX. 2. p. 1. GAIL. 1. Obs. 36. n. 4. dahingegen wenn dieselbe ineptitudo nicht so offenbahr in die Augen fällt, in der Sache prodediret, und allererst auf Beklagtens vorgeschützte Exceptionem inepti libelli die Klage angebrachter massen verworffen, auch Beklagter in die Unkosten verurtheilet wird.

Sonst

Sonst was die Mängel der Klage anbetrifft, sind selbige folgende. Erstlich generalitas & incertitudo libelli, wenn nehmlich das Petitum allzu general abgefasset, man kan auch aus dem vorhergehenden nicht sehen, was denn der Beklagte schuldig, oder was Kläger vor Satisfaction verlange. Es wären denn solche Umstände vorhanden, derentwegen bey der Klage noch kein gewisses Quantum ausgeworffen werden kan, oder wenn auf das Interesse ingleichen verursachte Schäden und Unkosten geklaget wird; denn da ist das petitum generale schon zu recht beständig und gültig. MENCKEN l. c. §. 5. MEVIUS p. 5. Dec. 40. GAIL. 1. obs. 68. n. 6. & 7. BRUNNEM. Proc. Civ. c. 5. n. 7. Vors andere Alternatio, oder wenn der Kläger nicht was gewisses fordert, sondern bittet, es möchte der Richter den Beklagten entweder hierzu, oder zu was andern condemniren; daher auch dergleichen inepte Klage libellus alternatiuus heisset, und verworffen werden muß: CARPZ. p. 1. C. 2. Def. 7. MARTINI ad O. P. S. Tit. 5. n. 87. Dergleichen alternativa ist auch, wenn der Kläger in Erzehlung des facti nichts gewisses vorbringet, sondern das factum alternative erzehlet, daferne nur nicht das factum so beschaffen, daß die circumstantiæ selbst eine alternationem in sich hielten, bey welchen Falle denn die alternativa zulänglich. Sonst bleibt es darbey daß der libellus alternativus unzuläßig, und von dem Richter

ter verworffen werden müsse. Wiewohl in nachfolgenden Fällen auch solcher libellus alternativus gültig verbleibet, als 1) wenn die obligatio selbst alternativa. BOEHMER Disp. de libello alternativo Cap. 2. §. 2. dergleichen denn bey der actione æstimatoria directa, keineswegs aber utili, ingleichen der actione stupri, bey welcher auf Vollziehung der Ehe oder Dotation geklaget wird, CONST. ELECT. SAX. 27. P. 4. CARPZ. lib. 2. Jurisprud. Consist. Def. 229. n. 4. sich ergiebet, 2) bey denen actionibus contrariis ex contractibus bilateralibus inæqualiter talibus, 3) bey denen actionibus noxalibus, 4) bey der actione in factum contra eum, qui mortuum intulit in locum alienum, BOEHMER Disp. cit. Cap. 2. §. 10. 5. bey der actione aquæ pluviæ arcendæ, BOEHMER l. c. §. 11. 6) bey dem interdicto ex l. 7. ff. de damn. infect. auch allen alternativischen Contracten, dergleichen die æstimatio venditionis, nicht aber taxationis gratia ist. 7) Der querela l. 2. C. de rescind. vendit. SCHACHER Coll. Pract. lib. 18. tit. 5. Eben dieses ist auch zu sagen, wenn der Kläger probabilem incertitudinem, veluti ex facto rei, tertii, casuve dependentem vor sich hat, z. E. es weiß der Kläger nicht, ob die sämtlichen Erben des Verstorbenen, oder nur einer dererselben, und welcher es sey, sich der Erbschafft immisciret habe, MENCKEN l. c. §. 6. oder wider eine Stadt, Commun und Universität, ex mutuo

kla-

klaget, CARPZ. 2. Resp. 109. n. 4. sqq. HARTM. PISTOR. l. 1. qu. 47. n. 44. sqq. MENCKEN l. c. §. 6. Ferner bey der actione hypothecaria wenn selbige wider den Schuldner, oder dessen Erben angestellet wird CARPZ. 2. Resp. 53. n. 36. sqq. RIVINUS ad O. P. S. Tit. 5. Ex. 35. nicht aber in so ferne sie wider den tertium possessorem angestellet wird, als wo selbst der Kläger nothwendig auf die Abtretung der verpfändeten Sache dringen muß. HAHN ad Wesenbec. Tit. de edend. n. 4. MENCKEN l. c Disp. 5. §. 6. MEVIUS p. 5. Dec. 319. RIVINUS ad O. P. S. Tit. 5. En. 33. TITIUS in Jurisprud. l. c. c. 2. §. 12. sqq. Auch bey denen actionibus in factum, BERLICH. p. 1. Concl. 12. n. 39., deßgleichen wenn der Testaments Erbe an die Legatarios etwas in diem, oder sub conditione auszahlen muß, ferner bey dem legato rei alienæ, item, wenn ich eine Sache fordere, ich weiß aber nicht, ob sie noch vorhanden, oder aber bereits umkommen GAIL. 1. obs. 62. n. 5., in Handlungs-Sachen CARPZOV. p. 1. C. 2. Def. 10. MENCKEN l. c. §. 6., und bey der Spolien-Klage, ist der Libellus alternativus zuläßig. BOEHMER l. c. Cap. 3. §. 19.

Der dritte Mangel der Klage ist obscuritas, oder wenn die Klage so undeutlich, daß man nicht weiß, wie das factum beschaffen, oder was der Kläger haben wolle: Aeussert sich dieses, muß sie von dem Richter ex officio verworffen

sen werden, widrigenfalls wenn gleich der Richter auf derselben Gültigkeit gesprochen, bleibt dennoch die Sentenz ipso iure null und nichtig, RIVINVS de Except. cap. 23. n. 15. sqq. ja wann auch gleich in einem Gerichte alle exceptiones dilatoriæ gäntzlich verbothen wären, stehet doch dem Beklagten frey, die exceptionem obscuri & inepti libelli zu opponiren. MARTINI l. c. §. 1. n. 72. Es heisset aber ein Libellus obscurus, wo entweder in der Erzehlung des facti und derer angegebenen Umstände, so wohl auch in Ansehung der Person, der Zeit und Ort nicht ungezweifelt deutlich erhellet, was Kläger haben wolle, vielmehr man an dem facto noch einige Ungewißheit hat.

Der vierte Mangel ist Contradictio, oder, wenn der Kläger sich ausdrücklich widerspricht, und der fünffte, wenn der Kläger verschiedene actiones non compatibiles, mit einander vermenget: z. E. wenn die querela inofficiosi testamenti mit der actione falsi, oder der petitione hereditatis CARPZ. 2. Resp. 53. n. 25., die actio de dolo mit dem remedio l. 2. C. de rescind. vendit. RIVINVS ad O. P. S. Tit. 5. En. 10., die Rei vindicatio mit der actione hypothecaria, oder einer actione confessoria, TITIVS I. P. lib. 12. Cap. 2. §. 15., das interdictum uti possidetis mit der Rei vindicatione CARPZ. 2. Resp. 53. MARTINI l. c. §. 3. n. 18., das possessorium retinendæ mit dem petitorio, oder das possessorium mit

dem

dem petitorio cumuliret wird: Worunter auch zu zehlen, wenn eine Vermischung des Processus ordinarii mit dem Processu Executivo, z. E. wenn der Kläger Edition und Recognition eines Documents in der Klage zugleich fordert, RIVINVS l. c. En. 21. WERNHER Vol. 4. p. 6. obs. 371. vorgenommen worden, oder aber in der Klage mehr denn 3. aus unterschiedenen causis und concludendi mediis herrührende Klag-Puncte (den Concurs-Proceß, die Dienste, Frohnen und andere Præstationes derer Unterthanen, wenn nehmlich eine gantze Universitæt Kläger oder Beklagte sind, auch alle Capita Libelli der Dienste, Zinsen oder andere Unterthanen-Præstationes allein betreffen, auch keine andere Forderungen mit untermenget, die Handlungs-Sachen auch Proceß-Sachen der Armen ausgenommen) enthalten, dieserwegen denn dem Beklagten die exceptio ineptæ cumulationis nebst der Exceptione libelli inepti zustatten kommt, und der Kläger mit seiner Klage angebrachter massen abgewiesen auch in die Unkosten verurtheilet wird. Die Churfürstl. Sächßl. Dicasteria ausgenommen, woselbst nach Anleitung der neuen Proceß-Ordnung alle Klagen, welche nur ein richtiges medium haben und nicht obscur sind, ex officio bey Kräfften erhalten werden müssen.

Der sechste Mangel ist, wenn von Klägern in modo procedendi geirret worden, z. E. er

hat eine causam ordinariam in einer summarischen Klage angestellet, und vice versa: so muß die Klage als inept verworffen werden, weil der Kläger wider Beklagtens Willen eine causam ordinariam nicht mag summarisch tractiren RIVINUS l. c. En. 15., und schützet sich der Beklagte hierwider mit der exceptione inordinati Processus. Hierher gehöret, wenn der Kläger aus einem Documento darinnen die causa debendi nicht enthalten, executive klagen will. RIVINUS de Except. l. c. n. 15. falls nicht die Schuld-Verschreibung gerichtlich geschehen. CARPZ. p. 1. C. 17. Def. 40.

Der siebende Mangel betrifft, wenn keine causa petendi oder agendi darinnen angegeben worden, oder die causa petendi inidonea, und dasjenige daraus nicht fliesset, was aus selbiger begehret worden. WERNHER Vol. 4. p. 5. obs. 215. MARTINI ad O. P. S. Tit. 5. §. 1. n. 6. Dergleichen Mangel äussert sich auch, wenn bey der actione negatoria von Klägern nicht das Dominium, RIVINUS ad O. P. S. Tit. 5. En. 24. bey der actione hypothecaria nicht die possessio von Seiten des Beklagten. RIVINUS l. c. En. 25. bey dem Interdicto Salviano, daß der Verpfänder die verpfändete Sache zur Zeit der bestellten Hypothec besessen gehabt, WERNHER Vol. 1. p. 2. obs. 477. bey der Spolien-Klage, daß Kläger in der possessione vel quasi gewesen, und von Beklagten deren gewaltsam entsetzet worden. GAIL.

2. obs. 75. n. 10. WERNHER p. 6. Vol. 4. obs. 379., bey der actione reali, daß Beklagter in der possess der Sache stehe. WERNHER Vol. 6. p. 9. obs. 119., bey der actione ex donato, daß Kläger die donationem acceptiret, WERNHER Vol. 6. p. 9. obs. 108. angeführet wird.

Wenn nun dergestaltige Mängel der Klage sich ergeben, so muß die Klage angebrachter massen verworffen, und der Kläger in die Unkosten verurtheilet werden. Kan aber die Klage nur einiger massen bestehen, darff der Richter dieselbige nicht verwerffen, sondern ex officio Judicis muß dieselbe sustiniret werden. So viel ist noch zu gedencken, daß, wenn die Klage etwas allzu undeutlich, der Kläger auch nach geschehener Litis Contestation, biß Kläger den Beweiß übergiebt, auch noch biß zu dem zur Eydes Leistung præfigirten Termin die Klage declariren und erläutern könne,, MARTINI ad O. P. S. Tit. 5. §. 4. n. 40. sqq., welches auch von des Klägers Erben gültig geschehen kan, BRUNNEM. ad l. 66. ff. de judic. MARTINI l. c. Eben dieses ist auch von der Verbesserung des Irrthums so in der Klage begangen worden zu gedencken, als welcher auch bey Ubergebung derer Beweiß-Articul kan gültig emendiret werden, ohne daß derselbe de novo darauf litem contestiren dürffe. Doch nach geführten Beweise, oder auch nach beschehener Eydes-Leistung, mag

dergleichen Erklärung der Klage nicht geschehen. RIVINUS ad O. P. S. Tit. 5. En. 45.

Es ist noch übrig von Veränderung der Klage etwas weniges zu gedencken. Diese ist zweyerley, accidentalis oder substantialis. Erstere heisset emendatio, letztere mutatio. Die Emendatio bestehet darinnen, wenn zwar das genus actionis und causa petendi unverändert bleibet, hingegen in andern Umständen, als ratione quantitatis, qualitatis, temporis, loci, & interesse, item modi probandi & modi agendi eine Aenderung getroffen wird. BERGER Oecon. Jur. Lib. 4. Tit. 13. th. 2. n. 2. KRAUSE Tract. Synopt. Proc. Lib. I. Cap. I. Sect. I. § 18., d. i. wenn ich zwar die vorige causam petendi, und also das genus actionis behalte, jedennoch aber in denen andern Umständen einige Aenderung treffe. Die Mutatio heisset hingegen, wenn an statt der vorigen causæ petendi, als des gantzen Grundes der Klage, eine gantz andere causa petendi angegeben wird. Sie geschiehet auf dreyerley Weise: 1) wenn ich die Sache, die ich in der Klage gefordert, nunmehr ändere, und eine gantz andere Sache fordere. 2) wenn ich den Grund meiner Klage ändere, und da ich vorhin 100. Thlr. als Pacht-Geld gefordert habe, fordere ich nunmehro selbige als ein Darlehn. 3) Wenn ich eine gantz andere actionem oder Art einer Klage fordere: z. E. vorher habe ich die rei vindicationem angestellet, itzunder stelle ich

die

die Rei vindicationem an; vorher habe ich executive geklaget, nunmehro klage ich ordinarie. SCHWENDENDÖRFFER ad FIBIG. p. 2. c. 2. membr. 2. Sect. 1. §. 4. n. 610. MARTINI ad O. P. S. Tit. 5. §. 4. n. 3. & 4. Aus diesen fliesset, daß die Verringerung oder Erhöhung der Summa keine mutatio sey, und der Beklagte sich der Einlassung auf die Klage unter Vorschützung der exceptionis mutati libelli nicht entbrechen könne. RIVINUS ad O. P. S. Tit. 5. En. 46. Auch wenn der Kläger in der schrifftlich übergebenen Klage, dem Beklagten den Eyd deferiret hat, in Termino bey Wiederhohlung der Klage hingegen lässet er die Eydes-Delation aussen, und erbiethet sich den Grund derselben ordentlich zu beweisen, dieses ebenfalls keine mutatio libelli genennet werden könne. BERLICH p. 1. Concl. 28. n. 28. SCHWENDENDÖRFFER ad FIBIG. l. c. n. 610. MARTINI l. c. n. 4. RIVINUS l. c. En. 47. Doch muß in diesen angeführten letztern Falle es bey Wiederhohlung der Klage, nicht aber nach beschehener Litis Contestation erfolgen, dahingegen nach erfolgter Litis Contestation solches nicht mehr zuläßig.

Vor den zur Anstellung der Klage anberaumten Termine kan nun der Kläger die Klage so wohl emendiren, als auch gar mutiren, doch muß noch vor dem Termine Beklagten eine Abschrifft von der veränderten Klage überschicket werden, widrigenfals muß er Beklagten die Unkosten des

mins ersetzen. O. P. S. Tit. 5. verb. würde aber der Kläger CARPZ. Proc. Tit. 6. art. 2. n. 14. sqq. RIVINUS de Except. c. 26. n 1. Auch noch in Termino vor Leistung der Gewehr, oder der Litis Contestation, kan derselbe die Klage verändern und verbessern, doch darff Beklagter sich in diesem Falle, vor Erstattung derer Termins-Kosten, auf die Klage nicht einlassen. Hingegen nach Angelobung der Gewehr, oder nach erfolgter Litis Contestation ist weder die emendatio noch mutatio libelli erlaubt CONSTIT. ELECT. SAX. 2. p. 1. PHILIPPI ad O. P. S. Tit. 5. Consid. 13. MENCKEN l. c. §. 12. wenn auch gleich der Kläger Beklagten alle verursachte Unkosten ersetzen wolte, oder der Klage die clausula salvo jure addendi beygefüget, es auch eine causa summaria wäre CARPZ Proc. Tit. 6. art. 2. n. 22. Es beträffe denn ein judicium uniuersale und generale, ZANGER de except. p. 2. cap. 21. n. 69. ZIEGLER ad O. P. S Tit. 6. verb. Da auch einer MARTINI l. c. §. 4. n. 11. oder der Kläger seine angestellte Klage gantz fallen lassen, und eine gantz neue vorbringen, Beklagten auch die gantzen aufgewendeten Unkosten wieder erstatten wollte, MENCKEN l. c. §. 13. MARTINI l. c. n. 52. wiewohl in diesen letztern Falle noch kein Beweiß geführet seyn darff. Denn nach geführten Beweise ist alle und jede mutatio libelli schlechterdings untersaget und unzuläßig.

ART. II.
Von der *Citation.*

Auf die Klage folget die Citation, welche nichts anders als legitima rei ad judicium jussu & authoritate judicis competentis facta vocatio. TITII I. P. lib. 12. c. 3. § 1. MENCKEN ad O. P. S. Disp. 4. tit. 1. §. 1. CARPZ. Proc. Tit. 7. art. 2. n. 1. Sie wird eingetheilet in realem und verbalem. Citatio realis heisset, wenn der Richter sich der Person des Citirten bemächtiget und ihn zur gefänglichen Hafft bringet, worzu aber der Richter eher nicht gelangen kan, falls er nicht de Syndicatu dieserwegen belanget werden will, als 1) in peinlichen Fällen, wo der angeschuldigte ein schweres Verbrechen so eine Leibes oder Lebens-Straffe nach sich ziehet begangen, auch daß er der Missethat schuldig sey, erhebliche Anzeigungen oder Indicia wider ihn seyn. CARPZ. Pr. Crim. P. 3. qu. 111. MENCKEN ad O. P. S Tit. 4. Disp. 4. §. 1. 2) in Civil-Fällen, wenn der Beklagte verdächtig ist, daß er sich mit der Flucht davon machen, und das Judicium eludiren wolle, l. 19. §. 16. ff. quæ in fraud. Credit. MENCKEN l. c. §. 1. jedoch müssen dem Richter zuvor scheinbahre Gründe, aus welchen man nichts anders, als daß der Beklagte sich mit der Flucht davon machen wolle, schliessen kan, beygebracht werden; 3) in Wechsel-Sachen, wenn Beklag-

ter zuvor ist, in Person zu erscheinen, bey Vermeidung anderer Anordnung, citiret worden, aber ungehorsamlich aussen geblieben. MENCKEN l. c. §. 1. LUDOVICI Einleitung zum Wechsel-Proceß Cap. 14. §. 1. Letzere oder Citatio verbalis ist, wenn der Beklagte vor dem Richter zu erscheinen nur mündlich oder schrifftlich vorgeladen wird. Und diese ist wieder entweder privata, wenn nemlich dieselbe Beklagten selbst, oder in dessen Abwesenheit seinen Domestiquen insinuiret wird, oder *publica*, quæ publice suscipitur audiente vel vidente toto certi loci populo. Hierunter gehöret die Edictal-Citation, wenn der Richter durch ein öffentliches in dreyer Herren Landen, oder zwar in einer Herrschafft und Territorio, jedoch nicht an einen, sondern verschiedenen Orten desselben, an das Rath-Haus, Kirche, oder Thore angeschlagenes Edict und Programma den Beklagten, auf einen gewissen Tag vor ihn zu erscheinen, vorladet. Zu dieser kan kein Richter so fort, sondern nur im Nothfalle, schreiten, 1) wenn der Beklagte ein Vagabond, so sich nirgends beständig aufhält, und der Richter nicht weiß, an welchen Orte ihm die Citation insinuiret werden könne GAIL. 1. obs. 57. n. 4. CARPZOV. 2. Resp. 25. 2) wenn der Citandus latitiret, weil ebenfalls ihm die Citation nicht mag insinuiret werden, AUTH. Qui semel C. quom. & quand. judex. GAIL. l. c. n. 1. CARPZ. Proc. Tit. 7. art.

4. n. 24. 3) wenn die Citation nicht sicher kan dem Beklagten insinuiret werden, z. E. es hat der Beklagte sich verlauten lassen, denjenigen, der ihm eine Citation insinuiren würde, über den Hauffen zu schiessen. c. 13. X. de offic. jud. de- leg. in 6. GAIL. CARPZ. ll. cit. cit. 4) wenn der Citandus geflissentlich verhindert, daß ihm keine Citation insinuiret werden kan. BASTINELLER Disp. de Citatione Edictali §. 13. 5) wenn der Erbe noch ansteher, ob er die Erbschafft antreten könne oder nicht, er weiß aber die Erbschaffts-Creditores nicht, so müssen diese edictaliter citiret werden, auf einen gewissen Tag zu erscheinen, und ihre Forderungen sub pœna præclusi zu liquidiren, GAIL l. c. n 9 CARPZ. lib. 3. Resp. 23. n. 18, MARTINI ad O. p. S. Tit. 4. §. 2. n. 44. 6) wenn ein Ritter Guth oder anderes Guth verkauffet wird, der Besitzer aber will wegen derer Grund-Schulden um der Eviction halber in Sicherheit seyn, so kan er begehren, daß die- jenigen, welche an solchen Guthe einen Anspruch zu machen gedächten, binnen gewisser Zeit erscheinen und ihre Forderungen sub pœna præclusi anbringen und beweisen sollten. GAIL. l. c. n. 9. BERGER Oecon. Jur. lib. 4. tit. 14. n. 5. 7) in Concursibus Creditorum müssen die unbekandten Glaubiger ebenfalls edictaliter zu Liquidirung und Verificirung ihrer Forderungen sub pœna præclusi citiret werden. CARPZ. 2. Resp. 25. n. 9. LUDOVICI Einleitung zum *Concurs-*

Proceſſ Cap. 3. wiewohl denjenigen Creditoribus welche aus denen Acten bekandt, dieſe Citation nicht ſchadet. RIVINUS ad O. P. S. Tit. 4. En. 45. 8) wenn ein Ehe-Gatte den andern böߧlicher Weiſe verlaſſen, und der Deſertions-Proceſſ wider denſelben angeſtellet wird, muß ſolcher edictaliter 3 mahl citiret werden. CARPZ. J. Prud. Conſiſt. lib. 3. Tit. 5. Def. 63.

Es wird auch ferner die Citation eingetheilet in mediatam und immediatam. Erſtere iſt, welche dem Beklagten unmittelbahrer Weiſe, von dem Richter ſelbſt inſinuiret wird, mediata hingegen, welche durch Erſuchung des Richters vor dem der Proceß anhängig, von Jenem andern Richter unter deſſen Jurisdiction der Beklagte oder Citandus wohnhafft, inſinuiret wird.

Die zu einer Citation erforderliche weſentliche Requiſita ſind folgende. Erſtlich wird erfordert, daß des Richters Vor- und Zunahmen der Citation einverleibet werde CARPZ. 3. Reſp. 22. n. 8. MENCKEN. l. c. §. 6. damit nehmlich der Citirte erkennen könne, ob der Richter auch judex competens ſey. Zum 2) muß derſelben des Citirten Vor- und Zunahme auch derſelben einverleibet ſeyn, damit der Citirte erkennen könne, ob auch er würcklich derjenige ſey, welcher citiret worden, dergeſtalt, daß wenn dieſes unterlaſſen worden, der Citirte zu erſcheinen nicht ſchuldig, und wenn er gleich nicht erſcheinet,

scheinet, dennoch nicht in die pœnam contumaciæ verfällt. Vors 3) muß auch des Klägers Vor- und Zunahmen nahmentlich der Ladung einverleibet werden, damit der Beklagte, wer ihn actionire, sehen könne c. fin. X. de rescript. CARPZ. 3. Resp. 22. n. 8. Es muß auch 4) die Ursache, weßwegen, und die Handlung oder actus, worzu er eigentlich citiret wird, nahmentlich ausgedrucket werden, damit der Beklagte bey Zeiten überlegen könne, ob er lieber nachgeben, oder den Proceß anfangen wolle, und sich zu dem Termine zum voraus præpariren könne l. 2. ff. si quis in jus voc. O. P. S. Tit. 4. §. 1. Zu welche Ende denn dem Beklagten Abschrifft von der übergebenen Klage zugleich mit zu übermachen ist. Es muß auch 5) der Orth, wohin er geladen wird, und wo er erscheinen soll, nahmentlich exprimiret werden, auch 6) der Tag des Erscheinens, der Citation einverleibet seyn; c. fin. X. de Rescript. jedoch derselbe Tag muß nicht auf einen Sonn- oder Fest-Tag gesetzet seyn, sonst ist die Citation ipso iure null und nichtig, und darff der Beklagte, ohne sich zu fürchten, daß er in die Straffe des Ungehorsams verfiele, sicher aussen bleiben, ZANGER. de Except. p. 2. c. 7. n. 9. RIVINUS ad O. P. S. Tit. 4. En. 53. es wäre denn noch zweiffelhafft, ob auch der Tag, auf welchen der Termin angesetzet ist, ein Feyertag würcklich sey, als in welchen Falle er sicherer thut, wenn er in Gerichten erscheinet,

und

und die exceptionem feriarum vorschützet. LAUTERB. Disp. de feriis §. 29. n. 3. Fällt aber nach bereits insinuirter Citation ein ausserordentlicher und von den Landes-Fürsten ausgeschriebener Feyertag auf solchen Gerichts-Tag, so muß der Beklagte auf den nächstfolgenden Tag erscheinen.

Die Rechte erfordern auch, daß der in der Citation bestimmte Tag nicht allzu kurtz sey, widrigenfalls kan sich der Beklagte mit der exceptione termini angusti zu recht beständig schützen, und kan, ohne Furcht in die Unkosten des Termins verurtheilet zu werden, sich der Einlassung auf der Klage entbrechen. MEVIUS p. 2. Dec. 176. & p. 5. Dec. 95. GAIL. I. obs. 53. n. 19. Jedoch muß der Beklagte diese Exceptionem termini angusti mit Nahmen opponiren, sonst wenn er dieses unterlässet, und aus andern unerheblichen Ursachen auf die Klage sich nicht einlässet, wird er in die Termins-Unkosten und zur Einlassung auf die Klage sub pœna confessi & conuicti verurtheilet. RIVINUS ad O. P. S. Tit. 4. En. 3. WERNHER Vol. 1. p. 1. obs. 346.

Die Ursache weßwegen der Termin zum Erscheinen nicht allzu kurtz angesetzet seyn müsse, bestehet unstreitig darinnen, damit der Beklagte gnugsame Zeit zum Uberlegen habe, ob er lieber processiren, oder aber nachgeben wolle. Es kommt aber darauf an, was ein legaler Termin eigentlich sey? Nach Römischen Rechten

muß

muß von dem Tage der insinuirten Citation biß zu dem Termine bey der dilatorischen Citation 10, bey der peremtorischen aber 30. Tage Zeit übrig seyn. l. 69. l. 72. ff. de judic. l. 13. §. 2. C. eod. BRVNNEM. Proc. Civ. c. 3. n. 29. Nach Canonischen Rechten und der Praxi des Reichs-Cammer-Gerichtes stehet es in des Richters freyen Willen, wie viel Raum er dem Beklagten verstatten wolle. c. 15. X. de sentent. & re judic. Cammer-Gerichts-Ordnung p. 3. tit. 12. R. J. d. a. 1654. §. 39. Nach gemeinen Sächsischen Rechten verlangt man eine Zeit von 6. Wochen, Land-Recht lib. 1. art. 67. & lib. 3. art. 5. ZOBEL. p. 1. diff. jur. 6. Nach Churfürstl. Sächßl. Rechten hingegen machet man einen Unterscheid, ob jener nur schlechtweg, oder aber sub præjudicio vorgeladen wird. Im ersten Fall ist es genug, wenn er nur 14. Tage Zeit nach insinuirter Citation biß zum Termine übrig behält, dahingegen im letztern, wenn er sich auf die Klage sub pœna confessi & convicti einlassen, oder ein Document sub pœna recogniti & editi ediren oder recognosciren soll, muß er völlige 6. Wochen und 3. Tage übrig haben, sonst mag er weder pro confesso & convicto, noch die documenta pro editis & recognitis gehalten werden.

Es ist noch übrig von deren Insinuation etwas weniges zu gedencken. Diese muß nun durch verpflichtete oder geschworne Bothen insinui-

sinuiret werden, O. P. S. Tit. 4. §. 1. wiewohl im Nothfalle, und wenn die geschwornen Bothen kranck oder abwesend, es auch durch andere unverpflichtete Personen geschehen kan. Nur hierinnen ist ein Unterscheid, daß derer verpflichteten Bothen beschehenen Relation von deren Insinuation völliger Glauben beygemessen wird, und bey erfolgten ungehorsamen Aussenbleiben des Citirten auf die Ungehorsams-Beschuldigung gültig kan erkannt werden, dahingegen bey denen unbeschwornen Bothen dieses cessiret, falls dieselbe nicht, daß sie die Citation richtig insinuiret hätten, besonders eydlich erhärtet haben. CARPZOV. Proc. Tit. 7. art. 1. n. 79. BRVNNEM. Proc. Civ. Cap. 3. n. 36. MENCKEN. ad O. P. S. Disp. 4. §. 10. Es muß auch die Citation bey Tage und nicht zur Nachts-Zeit, ingleichen dem Beklagten ordentlicher Weise in seine Hände, insinuiret werden, und zwar ohne Unterscheid, ob es eine Manns- oder Weibs-Person sey, immassen die an eine Weibs-Person gerichtete Citation nicht mag gültiger Weise deren Curatori insinuiret werden, sondern die an denselben beschehene Insinuation ohne Krafft verbleibet RIVINVS ad O. P. S. Tit. 4. En. 10. Auch dem Gevollmächtigten mag sie nicht gültig insinuiret werden, wenn nicht dieser in seiner Vollmacht ausdrücklich die Gewalt hat, Citationes anzunehmen. Ist der zu citirende ein Unmündiger, Minorenner, Rasender, Verschwen-

schwender, so wird die Citation gültiger Weise dem Curatori insinuiret. Wenn der Beklagte nicht zu Hause oder abwesend, mag dieselbe auch seinen Domestiquen gültig übergeben und insinuiret werden. Hierunter gehöret die Ehe-Frau, Eltern, erwachsene Kinder, und die Bedienten oder Gesinde, die an ihren Lohne und Brodte sind, als denen die Citation insinuiret werden mag, woferne die Eltern und Kinder nur in demselben Hause würcklich wohnen, sonst wenn sie ausser dem Hause wohnen, mag auch diese ihnen nicht insinuiret werden. Die Miethleute betreffende gehören dieselben, wenn der Citirte nicht zugleich in demselben Hause wohnet, keinesweges unter die Domestiquen, und mag ihnen die Citation nicht insinuiret werden. RIVINUS l. c. En. I.

Ob nun gleich auch denen würcklichen Domestiquen mag die Citation insinuiret werden, so muß es doch in dem Hause geschehen, ausser dem Hause und auf der Strassen aber ist dasselbe nicht vergönnet. MARTINI ad O. P. S. Tit. 4. §. 1, n. 273. So müssen auch die Domestiquen richtigen und völligen mannbahren Alters, wie nicht minder guter Vernunfft und Verstandes seyn, sonst ist ebenfalls die Citation ipso jure null und nichtig. MARTINI l. c. n. 272. falls aber weder der Beklagte noch dessen Domestiquen zugegen, oder die Citation anzunehmen, sich verweigern, muß der geschworene Bothe

ein

ein paar Nachbarn darzu ruffen, und in deren Beyseyn die Citation an die Stuben- oder Hauß-Thüre anhefften, welches diese Würckung hat, daß der Citirte bey seinen Aussenbleiben in die pœnam contumaciæ verfällt. MARTINI l. c. §. 1. n. 276. BERGER. Oecon. Jur. lib. 4. tit. 14. §. 1. n. 12. GAIL. 1. obs. 57.

Sind ihrer viele vorzuladen, ist es nicht genug, daß nur einem von denen Litis Consorten die Citation insinuiret wird, sondern sie muß einem jeden von denenselben besonders insinuiret werden l. 3. ff. fam. ercisc. l. 1. & 2. C. de consort. lit. O. P. S. Tit. 4. §. 1. Und wenn gleich derjenige derer Litis Consorten, dem die Citation insinuiret, erscheinet, die andern aber bleiben in Termino aussen, so mag doch denen aussengebliebenen Litis Consorten weder die Erstattung derer Unkosten noch die Einlassung auf die Klage sub pœna confessi & convicti zuerkannt werden. RIVINUS l. c. En. 25. Daferne aber verschiedene Erben in Sachen, so die Erbschafft angehet, vorgeladen werden, so ist in Ansehung dererselben Vorladung zu mercken, daß nach Römischen Rechten zwar ein jeder dererselben besonders vorgeladen werden müsse, soll andergestalt bey deren Aussenbleiben auf die pœnam contumaciæ erkannt werden können l. 1. & 2. C. de consort. lit. MENCKEN l. c. §. 10. hingegen nach Sächsischen Rechten wird hierunter ein Unterscheid gemachet, ob dieselben noch in

gemeinen

gemeiner unzertheilter Erbschafft stehen, oder nicht, da denn im ersten Falle es genug, wenn die Citation in das noch ungetheilte gemeinschafftliche Erben-Haus insinuiret wird, wenn nur in der Citation aller und jeder Erben Nahmen nahmentlich ausgedruckt zu befinden, RIVINVS l. c. En. 7. hingegen im letzten Falle wird wieder distinguiret, ob sie vor der Zeit, ehe sie in Ansehung der Erbschafft in Anspruch genommen worden, die Erbschafft getheilet haben, oder ob die Erbtheilung von ihnen vorgenommen worden, nachdem bereits der Erblasser, oder nach dessen Tode, vor erfolgter Erbtheilung, sie die Erben bereits in Anspruch genommen worden. Ist ersteres so muß einem jeden Erben die Citation besonders in seinem Hause insinuiret werden, und ist es nicht genug daß sie in das Erbe-Haus insinuiret werde, O. P. S. Tit. 4. §. 2. BERLICH. p. 1. Concl. 10. n. 43. seq. CARPZOV. p. 1. C. 2. Def. 25. n. 3. RIVINVS l. c. En. 6. Ist letzteres, ob auch gleich von dem Defuncto oder denen Erben noch nicht lis contestiret wäre, so ist es genug, wenn die Citation dem Besitzer eines solchen getheilten erbschafftlichen Guthes, falls es nicht ein gantz fremder Kauffer, insinuiret werde. MARTINI l. c. §. 3. n. 4. Soll eine gantze Universität citiret werden, brauchet es nicht, daß allen und jeden Gliedern derselben die Citation insinuiret werde, es ist vielmehr genug, wenn sie einem von denen Vorgesetzten der Uni-

versität eingehändiget wird, doch dem Syndico der Universität, wenn er nicht zugleich ein Vorgesetzter derselben ist, mag sie nicht gültig insinuiret werden. MENCKEN. l. c. §. 10. RIVINVS l. c. En. 24.

Noch was weniges von denen Würckungen der Citation zu gedencken, so ist es, daß, wenn von der beschehenen Insinuation beglaubte Nachricht bey denen Acten befindlich, der Citirte, wenn er im Termine aussen bleibet in die Unkosten des Termins verurtheilet, und noch darzu condemniret wird, auf die Klage sub pœna confessi & convicti sich einzulassen, auch, daferne Documente zu recognosciren verlanget worden, deren Recognition sub pœna recogniti zu verrichten ihm auferleget wird. Sie würcket weiter, die præventionem und litis pendentiam, dergestalt daß der Beklagte nachhero vor einen andern Richter dieser Sache wegen nicht mag mehr in Anspruch genommen werden, auch in der Sache, welche nunmehro rechtshängig geworden, nichts innoviret werden möge. Nach deren Insinuation wird der Citirte in malam fidem, und der Schuldner in moram gesetzet l. 10. §. 3. ff. quæ in fraud. Credit. BERLICH. p. 1. Dec. 143. n. 130. seq. folglich wird auch die Præscription dadurch interrumpiret, RIVINVS ad O. P. S. Tit. 4. En. 63. WERNHER. Vol. 1. p. 1. obs. 232. wenn auch gleich nachhero die Klage als inept verworffen, oder der Beklagte von der Instanz absolviret

wird.

wird. MEVIUS p. 5. Dec. 49. HAHN. ad WESENBEC Tit. de Usucap. n. 15. MENCKEN. l. c. §. 12. BERGER Oecon. Jur. lib. 4. Tit. 14. th. 3. not 3. Es wird auch durch die Citation die Sache, welche in Anspruch genommen worden, res litigiosa, und mag vor Endigung der Sache nicht gültig verkauffet werden. NOV. 112. C. 1. GAIL. 1. obs. 118. n. 4. Es wird auch dadurch die actio perpetuiret, und die jurisdictio judicis delegati gleichfalls perpetuiret l. 6. ff. de jurisdict. c. 20, & 30. X. de offic. jud. deleg. MULLER ad STRUV. S. I. C. Ex. 5. th. 13. lit. V.

ART. III.

Vom Termine und was dabey zu beobachten.

Nach insinuirter Citation muß der Beklagte im Termine erscheinen. Es trägt sich zu, daß unterweilen so wohl Kläger als Beklagter aussenbleiben. Aeussert sich dieses, so ist der Termin circumduciret, wird und verfällt weder Kläger noch Beklagter in die pœnam contumaciæ, noch mag von dem Richter ex officio ein Bescheid eröffnet werden. Dahero muß, wenn der Kläger von neuen klaget, eine neue Citation ausgefertiget werden, wobey alles dasjenige, was bey der ersten Citation erforderlich ist, beobachtet werden muß und alle die Exceptiones, welche wider die erste Citation

opponiret werden können, können der neuen Citation sodann opponiret werden, auch mag der Beklagte sich derer dilatorischen Exceptionum durchgehends gebrauchen. Immassen denn auch der ersten Citation alle diejenigen Würckungen, welche sonst die Citationes geniessen, gäntzlich ermangeln, folglich weder eine litis pendentia noch præventio, noch interruptio præscriptionis, oder vitium rei litigiosæ aus der erstern Citation entspringet.

Bleibt der Kläger alleine aussen, und der Beklagte erscheinet alleine, contumaciret ihn, so wird nicht allein der Kläger in die Unkosten des Termins verurtheilet, sondern auch der Beklagte von der Instantz absolviret, und Klägern aufferleget, Cautionem de lite prosequenda zu bestellen. Doch muß der Beklagte im Termine würcklich erschienen, und des Klägers ungehorsames Aussenbleiben solenn accusiret, auch denselben dergestalt zu verurtheilen gebeten haben. Ermangelt dieses, so folget, daß dergestalt nicht erkandt werden kan, O. P. S. Tit. 10. §. 1. Ist die Ungehorsams-Beschuldigung erfolget, so wird dergestalt verabschiedet.

Ist der Kläger dergestalt rechtskräfftig verurtheilet worden, so wird er zwar nicht abgehalten, seine Rechts-Sache wider Beklagten ordentlich auszuführen, er wird aber mit seiner Klage nicht eher gehöret, noch ist Beklagter, dem

dem dieserhalben die Exceptio refundendarum expensarum primi termini, ingleichen nondum præstitæ cautionis de lite prosequenda zustehet, schuldig, sich auf die Klage einzulassen, vielmehr wenn Kläger in dem neuen Termine dieses zu præstiren unterlässet, muß er abermahls von neuen die Termins-Unkosten Beklagten erstatten. Ja von diesen Unkosten kan sich auch der Kläger nicht loßbringen, wenn er auch gleich die gantze Klage fallen zu lassen sich erklährete, weil der Bescheid, darinnen ihm seines Aussenbleibens halber die Unkosten aufferleget worden, eine sententia pura, und nicht conditionalis ist. ZIEGLER. ad O. P. S. Tit. 10. verb. in die *Expensas*.

Bleibt der Beklagte im Termine aussen, und hat nicht erhebliche Verhindernisse vor sich anzuführen, nehmlich, daß er, oder seine Ehefrau, Kinder und Eltern, gefährlich kranck, oder gar gestorben, oder er eine Reise vor sich gehabt, it. wegen Wassers-Gefahr und anderer Umstände halber, wohin auch gehöret, daß er an den Gerichts-Ort nicht mögen sicher kommen, sondern vielmehr exceptionem loci non tuti dieserthalben vorzuschützen vermag, an dem Erscheinen verhindert worden, (als wormit so wohl Kläger als Beklagter, wenn er auch gleich rechts kräfftig in die Unkosten verurtheilet worden, dennoch gehöret, und zum Beweiß dieser legitimorum impedimen-

torum gelassen werden muß, und wenn er diese beweiset, der Kläger weder die Unkosten erstatten, noch cautionem de lite prosequenda bestellen darff, Beklagter auch, wenn er schon in die Unkosten und Einlassung auf die Klage sub pœna confessi & convicti verurtheilet, dennoch derselbe von beyden gäntzlich befreyet wird,) so wird der aussenbleibende Beklagte, dahin, daß er auf die Klage sub pœna confessi & convicti sich einlassen, und die Unkosten des Termins Klägern erstatten solle, verurtheilet; doch muß vor allen Dingen Kläger nahmentlich des Beklagten Ungehorsam beschuldiget, und ihn dergestalt zu verurtheilen gebeten haben, auch sonst von seiten seiner nichts unterlassen worden seyn, was er unumgänglich nothwendig sogleich bey der Klage præstiren sollen, widrigenfalls werden die Unkosten und die Einlassung sub præjudicio übergangen, und er alleine schlechtweg in die Einlassung auf die Klage verurtheilet. Die Chur Sächsischen Dicasteria ausgenommen, woselbst, nach Maßgebung der Neu-Erläuterten Proceß-Ordnung, der Beklagte sogleich in primo termino auf die Klage sich sub præjudicio einlassen soll, mithin wenn Beklagter nicht erscheinet, auch keine legitima impedimenta hat, so wird er pro confesso & confecto declariret, und secundum petita actoris condemniret.

Erscheinen aber beyde Theile, so geschiehet

es entweder in Person, oder aber durch Gevollmächtigte. Im letztern Falle müssen diese sich durch eine Vollmacht legitimiren. Zu einer dergestaltigen Vollmacht wird nun, falls diese gültig seyn soll, nachfolgendes erfodert. Es muß nehmlich in der Vollmacht ausgedrucket zu befinden seyn 1) des Ausstellers Nahmen und Zunahmen, MENCKEN. ad O. P. S. Disp. 5. §. 3. wenn aber eine gantze Universität oder Collegium dieselbe Vollmacht ausstellet, so ist nicht vonnöthen, daß aller Membrorum dieser Universität Nahmen darinnen befindlich, sondern es ist schon genug, wenn nur sub nomine collectivo der Universität gedacht wird, und alle Glieder derselben sie nahmentlich unterschrieben. 2) Der Vor- und Zunahmen des Beklagten. BORN. ad Univ. Jus Judic. Disp. 1. th. 17. und wenn wider viele eine Klage angestellet wird, müssen aller und ieder Nahmen (den Fall, wo eine Universität Beklagtens Stelle vertritt, ausgenommen, als in welchem Falle es genug, wenn nur sub nomine collectivo der Universität gedacht wird) derer Litis Consorten ausdrücklich exprimiret, MARTINI ad O. P. S. Tit. 7. §. 7. n. 30. MENCKEN. l. c. §. 5. Weiter 3) ist erforderlich der Nahme des Richters, vor welchen der Proceß anhängig, doch ist der Amts-Nahme alleine genug, und brauchet des Richters Vor- und Zunahmen es nicht, falls derselbe nicht ein Commissarius

MARTINI l. c. §. 7. n. 36. MENCKEN. l. c. §. 5. RVLAND. de Commissariis P. 1. lib. 5. c. 8. Es muß auch darinnen 4) der Nahme des Bevollmächtigten und 5) die Sache, wozu er bevollmächtiget, befindlich seyn, damit der Richter daraus sehen könne, ob der angegebene Bevollmächtigte auch in dieser Sache gültig erscheinen solle, und keine Nullität hernach daraus erwachse, wie denn auch die Clausul 6) vor mich, und meine Erben unumgänglich zur Gültigkeit erfordert wird, R. J. d. a. 1654. §. 99. MARTINI ad O. P. S. Tit. 7. §. 7. n. 26. MENCKEN. l. c. Disp. 5. tit. 7. §. 3. RIVINVS de Except. for. cap. 7. n. 7. auch solche Clausul mit deutschen Worten exprimiret werden muß, und es nicht genug ist, wenn schlechtweg nur die Clausula hæredum Lateinisch gegeben wird, MENCKEN. l. c. §. 3. welches auch bey denen Actoriis, oder wo ein Vormund und Curator dergleichen Vollmacht ausstellet, de necessitate und des Pupillen oder Curandi Erben nahmentlich darinnen gedacht seyn müssen. MENCKEN. l. cit. §. cit. Ja RIVINVS l. c. En. 24. führet ein Præjudicium des Schöppen-Stuhls zu Leipzig an, worinnen die Vollmacht, in welcher nur also: **vor mich und meine Leibes-Erben** enthalten, ungültig erkandt, und daß die Vollmacht auf die Erben insgemein, ohne Restriction auf die Leibes-Erben gerichtet werden sollte, vorgeschrieben. Hingegen die Clausul **Erbnehmen** ist nicht unum-

unumgänglich nothwendig, noch wenn dieselbe aussengelassen, die Vollmacht ungültig, vielmehr wenn nur alleine derer Erben gedacht wird, ist die Vollmacht schon zu Recht beständig. MENCKEN. l. c. §. 3. Jedoch giebt es auch Fälle, wo der Erben nicht darff nahmentlich gedacht werden, nehmlich, wenn ein Officiante in Ambts-Sachen iemanden Vollmacht aufträgt, oder die Vollmacht nur ad certum saltem terminum gerichtet. MENCKEN. l. c. §. 3.

Vorsichtige Advocaten lassen sich auch in die Vollmacht die Clausul setzen, daß sie auch in denenjenigen Handlungen, welche denen Rechten nach sonst ein speciale mandatum erfordern, gültiger Weise möchten procediren und agiren. Ist diese Clausul der Vollmacht nicht einverleibet, so kan der Gevollmächtigte in nachfolgenden Fällen nichts gültig abhandeln, als welche allezeit ein speciale mandatum, oder daß sie nahmentlich darzu bevollmächtiget wären, erfordern. Und sind es folgende: 1) den deferirten Eyd hinwiederum zu revociren, WERNHER Vol. 1. P. 1. Obs. 140. 2) Citationes anzunehmen, als welche dem Mandatario, weñ er solches nicht ausdrücklich, oder unter obiger Clausul in seiner Vollmacht hat, nicht mögen gültig insinuiret werden. RIVINVS ad O. P. S. Tit. 4. En. 12. zum 3) reassumtio litis, RIVINVS l. c. En. 12. Tit. 17. ingleichen 4) Recognition derer Documenten, Copien vor Originalien zu recognosciren; in-

gleichen Documenta pro editis zu achten. BERLICH. P. 1. Concl. 44. n. 18. CARPZ. 3. Resp. 11. n. 16. MEVIVS P. 6. Dec. 20. n. 3. MARTINI l. c. §. 5. n. 32. sqq. Ferner 4) Hülffs-Vollstreckungen zu suchen, Arreste anzulegen, ingleichen Vergleiche zu treffen und liti zu renunciren, O. P. S. Tit. 51. §. 10. RIVINVS l. c. Tit. 7. En. 48. sqq. MARTINI l. c. §. 5. n. 28. & 39. Weiter 5) die Offerirung zur Eydes-Præstation, falls in der Vollmacht nicht die potestas juramenta de & referendi & relata acceptandi ausdrücklich begriffen, erfordert ebenfalls ein speciale mandatum, RIVINVS l. c. En. 65. welches auch 6) darzu, wenn zuvor verneinte Puncte wiederum eingeräumet werden, oder der Leuterung und Appellation renunciret wird, erfordert wird. RIVINVS l. c. Tit. 21. En. 30. & Tit. 35. En. 45. Es wird auch 7) zur relaxatione und remissione juramenti, ingleichen zur potestate substituendi, oder iemanden anders zu Beobachtung derer Rechts-Händel zu bevollmächtigen, ein speciale mandatum erfordert. RIVINVS de Except. cap. 7. n. 9. & 11. MARTINI l. c. §. 5. n. 27. BERGER. Oecon. Jur. Lib. 4. Tit. 9. th. 2. n. 13. & p. 1. Resp. 217.

Sind aber in der Vollmacht einige actus speciales exprimiret, und am Ende die General-Clausul, daß der Gevollmächtigte auch solche Handlungen, die sonst eine specielle Vollmacht denen Rechten nach erfordern, verrichten

ten möge, angehänget, so ist der Gevollmächtigte gnugsam darzu legitimiret, obschon einige Rechts-Lehrer solches ohne Grund leugnen wollen.

Weiter muß 8) die Vollmacht auch von dem Aussteller unterschrieben und mit seinem Petschafft besiegelt seyn, O. P. S. Tit. 7. MARTINI l. c. §. 7. n. 136. MENCKEN. l. c. Disp. 5. Tit. 7. §. 7. Ermangelt eines von beyden, sie ist entweder nicht unterschrieben, oder auch nicht besiegelt, so ist die Vollmacht ungültig, und wird dem Gevollmächtigten sich andrergestalt und besser zu legitimiren auffgeleget. So aber die Besiegelung betrifft, muß es mit seinem eigenen Petschaffte geschehen, gebrauchet er hierzu ein frembdes, so bleibt die Vollmacht ungültig, wenn nicht auf der Vollmacht zugleich geschrieben, in Ermangelung seines eigenen Petschaffts, habe er es mit Titii seinem Siegel besiegelt. CARPZ. Dec. 27. n. 7. BERGER. Elect. Discept. For. p. 237. p. 237. Ingleichen ist auch kein verzogener Nahme zuläßig, mithin wenn die Vollmacht durch ein Petschafft mit verzogenen Nahmen besiegelt wird, so ist die Vollmacht ungültig, BERGER. l. c. p. 237. RIVINVS Tit. 7. En. 21. Hat hingegen der Aussteller solcher Vollmacht dieselbe gar nicht besiegelt, sondern unter seinen Nahmen dieses: in Ermangelung meines Petschaffts, geschrieben, so bleibt die Vollmacht gültig. Was

aber

aber die Unterschrifft eigentlich angehet, so bleibt es dabey, daß dieselbe absolute nöthig, und der Nahme auch vollkommen und vollständig, mit dem völligen Vor- oder Tauffnahmen ausgedruckt seyn müsse, folglich der blosse Gebrauch derer Initial-Buchstaben unzulänglich sey, RIVINVS l. c. E n. 22. MENCKEN. l. c. §. 7. Und wenn eine Weibes-Person eine Vollmacht ausstellet, muß deren Curator zugleich die Vollmacht unterschreiben, und bey solcher Unterschrifft und Besiegelung alles dasienige beobachten, was der Aussteller einer Vollmacht selbst zu beobachten verbunden. Stellet hingegen eine gantze Universität oder Raths-Collegium eine Vollmacht aus, so brauchen nicht etwa alle und iede Glieder desselben es zu unterschreiben und zu besiegeln, vielmehr ist es schon genug, wenn nur der Burgemeister, ingleichen der Stadt-Schreiber, solches unterschreibet, und das Stadt- oder Raths-Siegel darauf ist gedrucket worden. BERLICH. P. 1. Concl. 14. n. 83. seqq. MENCKEN. l. c. §. 7.

Schlüßlichen ist bey der Vollmacht noch 9) dieses zu bedencken, daß in derselben der Ort, wo sie ausgestellet, und das Jahr, Monath, auch Tag nahmentlich exprimiret werden müsse, widrigenfalles ist ebenfalls die Vollmacht ungültig, und muß eine bessere Vollmacht angeschaffet werden, CARPZ. Proc. Tit. 5. art. 1. & lib. 4. Resp. 36. n. 7. BARTHII Hodegeta Forens. Cap. 1. §. 28. not. p.

Wenn

Wenn dieses nun alles seine gute Richtigkeit hat, so muß der Kläger, wenn er andergestalt nicht mit unbeweglichen Güthern angesessen ist, Cautionem pro reconventione & expensis bestellen. Diese ist nun nichts anders, als eine gerichtliche Versicherung, worinnen der Kläger verspricht, den Beklagten, wenn er dieser Sache wegen wieder beklaget würde, er so dann vor eben diesen Gerichten, wo eben ietzo die Hauptklage angestellet worden, sich gestellen, und ihme zu Recht stille halten, auch falls er darzu verurtheilet würde, die temere verursachten Unkosten wieder erstatten wolle, O. P. S. Tit. 13. §. 1. & 3. MENCKEN. ad O. P. S. Disp. 7. §. 3.

Zu deren Bestellung ist auch der Interveniente, wenn er principaliter interveniret, verbunden, WERNHER. Vol. 5. p. 7. Obs. 123. Es muß auch Kläger dieselbe bey allen und ieden Arten des Processes bestellen, nicht allein in Executiv sondern auch in ordinario Processu. BERLICH. P. 1. Concl. 20. n. 18. MEVIUS P. 8. Decis. 235. Ja so gar in Kauffmanns- und Handlungs-Sachen muß dieselbige bestellet werden. MENCKEN. ad O. P. S. Tit. 13. §. 4.

Hingegen damit werden verschonet, und darff in nachfolgenden Fällen der Kläger keine dergleichen Caution bestellen: 1) in Wechsel-Sachen. RIVINUS ad O. P. S. Tit. 13. En. 2. iedoch wenn nur nach Wechsel-Recht agiret wird; dahingegen, wenn aus einem Wechsel ordinarie agiret

agiret wird, so muß ebenfalls die cautio pro reconventione & expensis præstiret werden. Zum 2) in Ehe-Sachen und Ehe-Processen, wird ebenfalls keine dergleichen Cautio præstiret. HAHN. ad WESENBEC. Tit. qui satisd. cog. n. 4. SCHILTER. Prax. Jur. Rom. Exerc. 7. th. 16. BERGER. Elect. Proc. Matrim. th. 21. 22. Eben dieses ist auch 3) bey dem Processu ex L. Diffamari und ex Lege si contendat zu gedencken, als bey welchen auch diese Caution nicht darff bestellet werden. Wenn hingegen nachhero der Provocat seine Klage anstellet, muß derselbe diese Caution præstiren, BERLICH. P. I. Concl. 20. n. 20. CARPZ. P. 1. C. 5. Def. 27. Weiter 4) alle und iede Kläger, welche mit unbeweglichen Grund-Stücken in derselben Provintz angesessen, seyn darvon verschonet, sie mögen Erb- oder Lehn-Güther, item Erbzinß-Güther besitzen. l. 15. ff. qui satisd. cog. 2. F. 8. §. 23. 43. 45. CARPZ. P. 1. C. 5. Def. 20. Jedoch wenn sie äusserst beschuldet, mögen die Kläger dieserthalben sich keiner Freyheit getrösten, CARPZ. P. 1. C. 5. Def 14. MENCKEN. l. c. §. 5. Ja wenn auch gleich der Kläger wegen seines Grund-Stückes bereits in Anspruch genommen worden, so mag er doch zu keiner Cantion bey seinen angestellten Klagen gezwungen werden, quia nihilominus possidet, nec ad rem pertinet, quod evinci ipsi ea possessio possit. *l. 15. §. 6. ff. qui satisd. cog.* wenn auch gleich bereits ein Urthel publiciret,

darin-

darinnen er zu Abtretung des Guthes condemniret worden, wenn er nur dasselbe von der Rechts-Krafft suspendiret hat. LAVTERB. Disp. ad L. 15. ff. qui satisd. cog. Cap. 3. §. 12. Sonst seyn nicht allein die natürlichen unbeweglichen Sachen, sondern auch diejenigen, so juris intellectu immobilia, sind von der Caution pro reconventione & expensis befreyet. Und hierunter sind zu zehlen diejenigen, welche unbetagte, und auf gewisse Termine gefällige Erbe-Gelder, CONST. ELECT. SAX. 21. P. 3. FRISE Disp. de pecunia hæreditaria th. 30. wiederkäuffliche jährliche Zinsen, CARPZ. P. 1. C. 5. Def. 16. MENCKEN l. c. §. 6. oder auch den Usumfructum eines unbeweglichen Grund-Stückes, besitzen. Daher denn auch der Ehemann, dessen Frau unbewegliche Grund-Stücke besitzet, RIVINVS ad O. P. S. Tit. 13. En. 3. ingleichen die Wittib, welche ein Leibgedinge auf Lebens-Zeit besitzet, BRVNNEM. ad l. 15. ff. qui satisd. cog. CARPZ. P. 1. C. 5. Def. 21. MENCKEN. l. c. §. 3. damit verschonet werden. So werden auch die Officianten, welche ein jährliches und einträgliches Salarium zu geniessen haben, damit verschonet. BERLICH. P. 1. Concl. 20. n. 36. MENCKEN. l. c. §. 5. welches auch von denen, welche pretieuse und kostbahre Meublen besitzen, zu sagen, worunter die Besitzer derer Cram-Laden, Officinen, Apothecken, starcker und kostbahrer Bibliothequen, ohnstreitig zu rechnen, l. 34. ff. de

pignor.

pignor. BERLICH P. 2. Dec. 292. MEVIUS P. 8. Dec. 304. Es werden auch diejenigen, welche zu unbeweglichen Guthern in der Provintz, wo der Proceß anhängig, rechtmäßige Anforderungen haben, nicht aber, welche actiones ad res mobiles haben, von sothaner Caution befreyet. l. 15. §. 1. 3. 4. ff. qui satisd. cog.

Die Caution muß entweder durch Bürgen, oder Pfänder bestellet werden. Und zwar, wenn es durch Bürgen geschiehet, müssen dieselbe ebenfalls unbewegliche und nicht höchst beschuldete Grund-Stücke eigenthümlich besitzen, und ist es nicht genug, wenn ihre Weiber dergleichen haben, oder sie actiones reales fundatas besitzen. Hiernächst müssen die Bürgen auch dem beneficio ordinis siue excussionis nahmentlich renunciren, und wenn der Bürge nicht unter der Gerichts-Obrigkeit, wo der Proceß geführet wird, ansäßig, muß er auch dem foro zugleich renunciren, RIVINUS ad O. P. S. Tit. 13. En. 17.

Ausser der Caution pro reconventione & expensis, muß der Kläger auch noch die Gewehr der Klage angeloben. Die Gewehr der Klage aber, Lateinisch Guaranda genannt, ist nichts anders als eine von dem Kläger Beklagten gerichtlich geschehene Versicherung, worinnen derselbe Beklagten verspricht, daß wenn ihn sonst noch iemand der libellirten Sache halber in Anspruch nehmen sollte, er den Beklagten so dann wider diesen neuen Kläger vertreten, und

und es mit ihm, ohne des Beklagten Incommodität und Schaden ausmachen wolle. LUDOVICI Einleitung zum Civil-Processe Cap. 40. §. 8. MEISNER. de Guaranda §. 11. Was die Chur-Sächsischen Lande betrifft, darinnen ist mittelst der Neu-Erläuterten Proceß-Ordnung die Gewehr der Klage abgeschaffet, ausser diesen Landen aber wird selbige durchgehends beobachtet.

Die Gewehr nun soll ordentlich so gleich bey Anstellung der Klage angelobet werden, mithin, wenn solches von Klägern unterlassen worden, stehet Beklagten die exceptio nondum præstitæ guarandæ zu, und kan derselbe sich derentwegen der Einlassung auf die Klage begeben. Sie muß auch an Gerichts-Stelle angelobet werden, MEISNER. de Guaranda §. 43. und zwar in Person mittelst gegebenen Handschlages, keinesweges aber ist es zulänglich in Schrifften, WERNHER. Vol. 1. P. 1. Obs. 250. n. 3. MENCKEN. ad O. P. S. Disp. 7. §. 4. BERLICH. P. 1. Concl. 19 n. 10. Ja der Gevollmächtigte mag statt des Principals solche Handlung nicht verrichten, wenn er nicht diesertwegen besonders in der Vollmacht Aufftrag erhalten, als in welchem Falle die von dem Mandatario beschehene Angelobung der Gewehr zu Recht beständig. CARPZ. P. 1. Dec. 30. RIVINUS ad O. P. S. Tit. 12. En. 5.

Ist nun von Klägern die Gewehr der Klage

angelobet, auch Caution pro reconventione & expensis bestellet worden, so muß der Beklagte sich auf die Klage einlassen, oder wenn er dilatorische, ingleichen litis ingressum impedirende Exceptiones hat, dieselben nahmentlich und deutlich opponiren.

Daher nehmen wir Anlaß von denen exceptionibus hier zu handeln. Diese werden eingetheilet in exceptiones in continenti liqudas, und altioris indaginis. Erstere seyn, welche sogleich durch klahre Brieffe und Siegel können erwiesen werden; letztere aber seyn, welche erst weitläufftig, durch eydliche Abhörung der Zeugen, sollen erwiesen werden.

Weiter giebt es exceptiones dilatorias und peremptorias. Erstere sind, welche nicht sogleich das gantze Fundament der Klage über einen Hauffen werffen, sondern nur einige Neben-Umstände betreffen, derentwegen doch, wenn diese aus dem Wege geräumet, der Grund der Klage zu Recht beständig und gültig bleibt, und worunter die exceptio nondum præstitæ Guarandæ, nondum præstitæ cautionis pro reconventione & expensis, libelli non communicati, obscuri, inepti, non rite formati, ineptæ cumulationis, primæ instantiæ u. d. g. gehören. Letztere seyn, welche, wenn sie bewiesen werden, den Grund der gantzen Klage destruiren. Z. E. Exceptio solutionis, compensationis, transactionis, remissionis, pacti de non petendo u. d. g.

Die

Die Exceptiones dilatoriæ seyn wieder zweyerley, entweder fori declinatoriæ, oder aber dilatoriæ in specie. Was die exceptiones fori declinatorias anlanget, sind solche nichts anders, als dergleichen Exceptiones, mittelst deren der Beklagte anführet, er seye denen Rechten nach nicht schuldig, vor diesen Richter zu stehen, und Recht zu nehmen. Dergleichen exceptiones seyn nun exceptio fori non competentis, primæ instantiæ, præventionis, judicis inhabilis & suspecti u. d. g.

Die Exceptiones dilatatoriæ müssen sämtlich im ersten Termine vorgeschützet werden, widrigenfalls, wenn er dieselben im ersten Termine, und noch vor der Litis contestation zu opponiren vergisset, mag er sich derselben nachhero nicht mehr gebrauchen DECIS. ELECT. SAX. 14. MENCKEN. ad O. P. S. Disp. 7. es wäre denn Beklagten die Citation nicht rite & legitime insinuiret worden, und dieser in termino nicht erschienen, sondern aussengeblieben, RIVINUS ad Tit. 10. En. 36. oder wegen rechtmäßiger Ehehafften der Beklagte im ersten Termine nicht erschienen, und im andern Termine beweiset die legitima impedimenta, als in welchen Fällen, weil er nicht contumax gewesen, wird er nicht allein von denen Termins-Unkosten befreyet, sondern auch im andern Termine mit seinen exceptionibus dilatoriis gehöret, CARPZ Proc. Tit. 8. Art. 2. n. 71. MENCKEN. l. c. Disp. 8. §. 4. So wird

auch der Beklagte mit denen dilatorischen Exceptionibus noch im andern Termine gehöret, wenn der Richter demselben in dem Bescheide dieselbe vorbehalten hat, und zwar geschiehet es also: daß Beklagter mit seiner Rechtlichen Nothdurfft sich einzulassen schuldig, oder aber, wenn die Einlassung nicht sub pœna confessi & convicti ist aufferleget worden.

Was die exceptiones peremptorias betrifft, so müssen dieselben sogleich der Litis contestation nahmentlich und sämtlich angehänget werden, sonst, welche nicht damahls opponiret, darauf wird auch nachhero nicht gesehen, falls nicht etwan dieselbe pedente processu erst entstanden.

Die Ordnung leitet uns nun auf die Litis contestation oder Einlassung auf die Klage. Diese ist nun entweder Pura oder Eventualis. Erstere ist, wo der Beklagte sich schlechtweg und unbedingt auf die Klage einlässet; letztere aber bestehet darinnen: wo derselbe zwar litem contestiret, aber darbey nahmentlich declariret, daß er nur auf den Fall, wenn die Exceptiones dilatoriæ nicht sollten vor erheblich geachtet werden, die Litis contestation angefangen, bey welcher denn alle und iede Requisita, so sonst zur Litis contestation erforderlich, ebenfalls beobachtet werden müssen.

Die Litis Contestation aber ist eigentlich anders nichts, als rei ad libellum actoris responsio, oder des Beklagten Antwort auf die Klage darin-

darinnen er declariret, was er daran einräume oder verneine. Und wird sie eigentlich auch die Krieg-Rechtens Bevestigung genennet. Dergleichen Litis Contestatio wird nun in causis ordinariis und beym Processu ordinario erfordert, hingegen beym Processu summario und executivo ist qualis qualis rei ad libellum actoris responsio genug, und brauchet es keiner solennen Litis Contestation, wie denn auch bey dem Executivo Processu es keiner Einlassung bedarff, sondern es schon genug, wenn der Beklagte nur das producirte Document recognosciret.

Es wird aber die Litis Contestatio eingetheilet in generalem und specialem. Erstere ist, wenn Beklagter die Klage überhaupt negiret oder überhaupt eingestehet, ohne daß er auf jedes Stücke derselben besonders antworte. Specialis litis contestatio hingegen ist, wo Beklagter auf einen jedweden Punct und Stücke der Klage besonders und deutlich antwortet. Letztere ist in Sachsen und denen meisten Dicasteriis unumgänglich vonnöthen, und die generalis litis contestatio nicht zulätzig. O. P. S. Tit. 16.

Man theilet sie auch weiter ein in affirmativam, negativam und mixtam. Die ersten beyden Arthen brauchen keiner Erklährung; hingegen mixta heisset, wo der Beklagte etwas zugestehet und dargegen auch etwas verneinet.

Das hauptsächlichste bey der Litis Contestation ist wohl dieses, daß sie specifica ad singulos libelli articulos directa seyn muß, oder der Beklagte auf alle und jede Puncte der Klage sich nahmentlich und ausdrücklich einlasse. Widrigenfalls wenn er sich auf einige Puncte nicht nahmentlich und deutlich eingelassen, wird erkannt, daß er sich auf solche Articul andererzgestalt und besser als beschehen, sub pœna confessi & convicti, einlassen solle. Es beträffen denn die aussengelassene Puncte dergleichen Umstände die entweder ein jus indubitatum in sich enthalten, oder aber die aussengelassene Umstände und Puncte irrelevant und impertinent, auch zur Decision der Sache nicht das mindeste beytragen, als in welchen Falle, wenn auch gleich Beklagter auf diese Puncte sich nicht nahmentlich und ausdrücklich eingelassen, dennoch die Litis Contestation zu Recht beständig und gültig ist.

So wird auch noch weiter bey der Litis contestation dieses, daß sie klar, deutlich und *distinct* sey, erfordert, damit man daraus ungezweiffelt sehen und erkennen könne, was Beklagter an dem facto selbst, deßgleichen an denen darbey angegebenen Qualitäten und Umständen einräume oder negire. O. P. S. Tit. 16. MENCKEN ad O. P. S. Tit. 16. §. 8. Hieraus folgt, daß Beklagter solche Worte gebrauchen müsse, damit man ungezweiffelt sehen und erkennen möge, ob Beklag-

klagter die Sache gestehe oder verneine, mithin muß er sich derer Worte affirmo, verum, nego, non verum, bedienen, und die Worte, ich stelle es dahin, es kan wohl seyn, ich zweiffele, ich kan mich nicht errinnern, weil man daraus nicht gewiß schliessen kan, ob Beklagter einräume, oder gestehe, sind unzulänglich, wird vielmehr wenn er sich derselben gebrauchet hat, ihm bessere und richtigere Litis Contestation sub pœna confessi & convicti auferleget. Seyn diejenigen facta, auf die er sich einlassen soll, nicht seine eigene Handlungen (facta propria) sondern vielmehr facta aliena; so darff er bey bey der Litis Contestation nicht sprechen affirmo, oder nego, sondern in diesen Falle ist es schon genug, wenn er spricht credo, non credo, nescio, aus Ursachen, weil ihm diese facta aliena nicht so wohl als seine eigene facta und Handlungen bekannt seyn können, also seyn diese Worte schon zulänglich, und würcken auch so viel, daß wenn credo gebraucht worden, davor gehalten wird, als ob die facta eingeräumet wären und wenn non credo oder nescio gebrauchet, die facta abgeneinet worden BRUNNEM. Proc. Civ. cap. 14. n. 15. MENCKEN l. c. §. 8. Eben dieses ist auch von factis antiquis zu sagen, als bey welchen ebenfalls die Litis Contestatio per verbum nescit, non credit, oder credo gültig geschehen mag, dahingegen ausser

solchen Falle und bey factis propriis die Litis Contestatio ungültig verbleibet.

Zur Litis Contestation wird überdieses noch erfordert, daß sie brevis & libello adæquata, mithin muß Beklagter sich eben dererjenigen Worte darbey gebrauchen, welche Kläger in der Klage gesetzet, und an deren Stelle keine andere substituiren. So darff er auch nicht appendices annectiren, wenn er nehmlich seine Exceptiones anhänget, oder, indem er die Klage negiret, einen andern statum causæ beyfüget, sondern muß in vna serie sich schlechtweg mit Ja oder Nein auf die Klage einlassen, und nicht das mindeste andere der Litis Contestation einverleiben oder was anders anhängen. Nach beschehener und absolvirter Litis Contestation aber, nachdem er nehmlich auf alle und jede Stücke der Klage schlechtweg mit Ja oder Nein geantwortet hat, alsdenn stehet ihm frey, so wohl seine Exceptiones Peremptorias, als auch den statum causæ anzuhängen und vorstellig zu machen.

Wenn viele Personen sind mit einander verklaget worden, einer von denenselben ist im Termino erschienen und hat litem contestiret, denen andern ist die Einlassung sub pœna confessi & convicti auferleget worden, im andern Termine erscheinen dieselbe, so ist es schon genug, wenn sie sich nur auf die von dem einen Litis Consorten bereits beschehene Litis Contestation beruffen, derselben durchgehends inhæriren und ihr adhæriren, und

diese

diese per relationem & adhæsionem beschehene Litis Contestatio zu Recht beständig und gültig. BERLICH. p. 1. Concl. 26. n. 17. MENCKEN. l. c. §. 8.

Seyn diese vorgeschriebene Requisita nicht behörig beobachtet worden, so ist die Einlassung null und nichtig. Doch muß der Kläger den Mangel der Litis Contestation nahmentlich und deutlich anzeigen, und ist nicht genug, daß er nur in folle und generaliter, ohne zu specificiren, worinnen der Mangel bestünde, dieselbe vor ungültig angebe, aus Ursachen, ne ex obscuris circa litis contestationem monitis causa litem protrahendi nascatur. NICOLAI ad Proc. c. 37. n. 24. MARTINI ad O. P. S. Tit. 16. n. 93 CARPZOV. l. 3. Resp. 32. n. 12. seqq. und wird auch auf dergleichen generaliter beschehene Erinnerung bey Verabfassung des Bescheides nicht gesehen.

Solche Litis Contestation muß auch in dem ersten und längstens im andern Satze geschehen. Ja wenn erst im dritten Satze der Beklagte sich auf die Klage einlässet, ist dieselbe pro non facta zu achten, und wird, wenn es im ersten Termin geschehen, dem Beklagten die Einlassung auf die Klage sub pœna confessi & convicti auferleget, da hingegen, wenn der Beklagte schon sub pœna confessi & convicti ist vorgeladen worden, er nunmehro pro confesso & convicto erklähret wird. Doch muß hiermit

die Emendation oder Verbesserung der bereits im ersten oder andern Satze geschehenen Litis Contestation nicht vermenget werden. Denn weñ gleich Beklagter nicht im dritten Satze litem contestiren kan, so ist ihm doch unverwehret, die Mängel der im ersten oder andern Satze geschehenen Litis Contestation in dem dritten Satze zu verbessern RIVINUS ad O. P. S. Tit. 16. En. 17. GRIEBNER. Princ. Proc. Jud. Lib. 1. cap. 2. Sect. 6. §. 4.

Wenn die Litis Contestation geschehen, muß der Beklagte so gleich seine habende Exceptiones peremptorias anhängen. Und zwar muß er alle und jede, so viel er dererselben hat, nahmentlich und ausdrücklich anhängen, und ist es nicht genug, daß er nur eine oder die andere mit Nahmen benenne, die andern aber nachhero vorzubringen und zu beweisen sich vorbehalte, vielmehr dererjenigen die er nicht sogleich nach der Litis Contestation subiungiret ist er verlüstig, und wenn er bey seinen Gegen-Beweise eine oder die andere Exception erweißlich machen will, die er nicht nahmentlich nach erfolgter Litis Contestation opponiret hat, sind diese Articul gäntzlich impertinent und unzuläßig. O. P. S. Tit. 21. §. Da auch Beklagter 2c. PHILIPPI ad O. P. S. Tit. 11. Consid. 6. n. 1. & 2. MARTINI ad O. P. S. Tit. 11. §. 6. n. 10. sqq. MEISNER de Litis Contestatione eventuali §. 24. Den Fall ausgenommen quando exceptio vel

postea

postea fuerit nata vel post litem contestatam demum ad notitiam rei pervenerit & illud juramento confirmet, als in welchem Falle Beklagter auch nach der Litis Contestation, und bey dem Gegen-Beweise mit diesen Exceptionibus gehöret werden muß O. P. S. Tit. 11. §. Es solle aber auch ꝛc. verb. Es wäre denn ꝛc. & Tit. 21. §. Da auch ꝛc. §. Es wäre denn ꝛc. MARTINI ad O. P. S. Tit. 11. §. 6. n. 6.

So müssen auch die der Litis Contestation am Ende angehängte Exceptiones peremptoriæ speciales seyn, und hingegen die generales, z. E. rei non sic sed aliter gestæ, non fundatæ intentionis, non competentis actionis sind nicht zulässig, weil der Kläger daraus nicht so gleich absehen mag, was vor eine specialis exceptio darunter stecke, mithin die probationem super replica eoque pertinentibus articulis elisivis nicht antreten kan. BERGER. Elect. Discept. For. Tit. 11. p. 365. GRIEBNER Princ. Proc. Jud. Lib. 1. Cap. 2. Sect. 6. §. 8. Es sind aber Speciales Exceptiones diese, wo ich nehmlich klar sage, was vor eine Exception ich habe, z. E. Exceptio solutionis, compensationis, transactionis, novationis, Senatus Consulti Vellejani, Macedoniani, coactionis u. d. gl. Doch ist genug, wenn er nur diese Exceptiones speciales generaliter und überhaupt anführet, und ist er nicht verbunden, auf Verlangen des Klägers, diese Exceptiones demselben zu erklähren, und das

Fun-

Fundament, darauf sich diese Exceptiones peremptoriæ gründen, dem Kläger so gleich zu eröffnen. BERGER l. c. p. 367. not. 2. RIVINUS ad O. P. S. Tit. 11. En. 61. Hat aber Beklagter litem affirmative contestiret, alsdenn ist es zuläßig, wenn er exceptiones peremptorias opponiret, und ist er nicht allererst schuldig speciales zu opponiren, cum ratio, quæ in negativa specialem expressionem requirit, hic cesset, dum reus in deducendis probandisque his exceptionibus potius actor sit, suisque adeo contrariis exceptionibus contra intentionem illius actor suo tempore audiatur. BARTH. in Hodegeta For. p. 253.

ART. IV.

Vom Beweise durch Zeugen, Documenta, den Eyd, dessen De- und Relation auch Gewissens-Vertretung.

WEnn der Beklagte auf die Klage sich ordentlich eingelassen hat, so wird erkannt, es sollte der Kläger dasjenige was ihm von dem Beklagten an der Klage ist verneinet worden, binnen Sächsischer Frist, oder in Brau-Urben Sachen binnen zweyer Monathe Frist, Churfürstl. Sächs. Landes-Ordnung d. a. 1555. Tit. Brauen Schencken §. es soll auch. Erledigung derer Landes-Gebrechen. d. a. 1653., in Diffama-

famations-Sachen, wenn dem Diffamanten der Beweiß der beschehenen Diffamation iniungiret, oder er zu Anstellung der Haupt-Klage angewiesen wird, binnen gedoppelter Sächsischer Frist erweisen. Und da frägt es sich nun wiewieder, von welcher Zeit das Fatale des Beweises anfange zu lauffen, und was Kläger überhaupt beym Beweise zu beobachten habe.

Das Fatale zu Führung des Beweises fänget zu lauffen an, wenn der Bescheid, darinnen auf den Beweiß erkannt worden, rechtskräfftig worden O. P. S. Tit. 20. §. 1. Wenn dannenhero entweder der Kläger oder Beklagter wider solchen Bescheid Leuterung oder Appellation eingewendet hat, wird die gantze Zeit, biß über der Leuterung oder Appellation rechtskräfftig gesprochen worden, dem Beweiß-Führer nicht mit angerechnet, wenn es auch gleich ein Jahr und drüber dauerte, MEVIUS p. 3. Decis. 173. Eben dieses verhält sich, wenn um eine Declaration des Bescheides ist Ansuchung gethan worden, als in welchen Falle das Fatale zu Führung des Beweises eher nicht anfängt zu lauffen, als von der Zeit an, da die Declaration des Bescheides geschehen. BRUNNEM. Proc. Civ. cap. 27. n. 57. LUDOVICI Einleitung zum *Civil Processe* cap. 15. §. 4.

Es stehen zwar einige Rechts-Gelehrte in denen Gedancken, daß wenn wider den Bescheid darinnen auf den Beweiß interloquiret ist,

ist, von Gegentheilen inutiliter leuteriret oder appelliret worden, z. E. es ist die Leuterung oder Appellation von einem illegitimirten Advocaten eingewendet, und von dem Principal nicht eigenhändig unterschrieben, oder nach Ablauff des Decendii erst eingereichet worden, das Fatale sogleich nach Ablauff des Decendii zu lauffen anfange, welche Meynung doch meines Ermessens wider die Rechte, in dem allein der Richter, nicht aber ein litigirender Theil darüber urtheilen kan, und solchemnach zuforderst ein rechtskräfftiger Bescheid hierüber, daß die Leuterung oder Appellation inutilis sey, erfordert wird. SCHWENDENDÖRFFER ad FIBIG. p. 617. & 619. BERGER Elect. Discept. For. Tit. 20. Obs. 1. RIVINVS ad O. P. S. Tit. 20. En. 11. MENCKEN. ad O. P. S. Tit. 20. §. 5. Ich sage mit Grunde, daß eine Rechts-Krafft vorhanden seyn müsse, indem das Fatale nicht von dem Tage, da die Rejectio Appellationis ist publiciret oder insinuiret worden, sondern vielmehr von dem Tage, da solche rechtskräfftig worden, zu lauffen anfängt.

Wenn der Beklagte seiner Leuterung oder Appellation hinwiederum renunciret hat, so fängt das Fatale, zu Führung des Beweises, von dem Tage zu lauffen an, da ihm die Rejectio oder Renunciatio Leuterationis oder Appellationis ist insinuiret und zu wissen gethan worden, CARPZ. P. 2. C. 16. Def. 10. & lib. 3. Resp.

Resp. 68. n. 11. sqq. MARTINI ad O. P S. Tit. 20. §. 1. n. 361. MENCKEN. l. c. §. 5. Hat aber der Beweißführer selbsten leuteriret oder appelliret, er renunciret hingegen nachmahls derselben, so fängt das Fatale des Beweises sogleich von dem moment an zu lauffen, als er die Renunciation eingegeben hat.

Hält der Bescheid, darinnen auf den Beweiß interloquiret worden, verschiedene Capita in sich, und nur wider eines von denenselben, nicht aber generaliter wider den gantzen Bescheid ist leuteriret worden; Z. E. Kläger hat in seiner über 2. Puncte Beklagten den Eyd deferiret, und über die andern Puncte sich den Beweiß reserviret, hierauf wird verabschiedet, daß über diejenigen Puncte, worüber der Eyd ist deferiret worden, Beklagter schwören, die übrigen aber der Kläger binnen Sächsischer Frist beweisen solle, Beklagter leuteriret allein wider die ersten, nicht aber wider den gantzen Bescheid, so fängt das Fatale zu Führung des Beweises so gleich von der Zeit an zulauffen, da der Bescheid wegen derer übrigen Capitum ist rechtskräfftig worden, BERGER Electa discept. Forens. Tit. 20. obs. 1. p. 650.

Wenn in dem Bescheide, worinnen auf den Beweiß interloquiret worden, so wohl Klägern als auch Beklagten, noch einige Præstanda z. E. Legitimatio ad causam, oder legitimatio Mandatarii, ingleichen Præstatio Guarandæ & Satisdatio-

dationis pro reconventione & expensis aufferleget worden, fängt das Fatale zu Führung des Beweises eher nicht zulauffen an, als bis zu förderst dieses injungirte Præstandum zu Recht beständig und gültig ist præstiret worden. MENCKEN ad O. P. S. Tit. 20. §. 5. LUDOVICI Eintung zum *Civil-Processe* Cap. 15. §. 8.

Wenn dergleichen impedimenta sich nicht äussern, so fängt gleich von dem Tage, da der auf dem Beweiß interloquirende Bescheid in seine Rechts-Kräffte ergangen, das Fatale zu Führung des Beweises an zu lauffen, welches ordentlich, ausser in denen so gleich bey Anfange dieses Articuls besonders benennten Fällen, 6. Wochen und 3. Tage in sich enthält. Vor Ablauff dieser 6. Wochen und 3. Tage muß nun Beweiß-Führer seine Beweiß-Articul übergeben und um Citation an die Zeugen und Gegentheiln anhalten. Dieses aber ist nicht nöthig, daß binnen dieser Sächsischen Frist der gantze Beweiß völlig absolviret und zu Ende gebracht werde.

Die Continuation dieses Tituls soll nächstens folgen.

Vorhoff

der gantzen

JURIS

Z,

g

nico

Sechs und dreyßigster Theil.

Braunschweig, M DCC XLI.
Zu finden bey Simon Jacob Rengern.

LIBRI IV.

SECTIONIS I.

ARTICVLI III.

De
DAMNO INJURIA DATO
CONTINVATIO

DEr Beweiß wird folgendergestalt geführet: Es muß der Kläger über diejenigen Puncte, welche ihm von Gegentheile verneinet worden, gewisse Articul verfertigen, und dieselbe binnen der Sächsischen Frist, dem Richter behörig übergeben. Hieraus fliesset, daß in diese Articul alle diejenigen Puncte, welche er in der Klage zum Grunde derselben gesetzet, und die ihm hernach bey der Litiscontestation von Klägern

sind verneinet worden, gebracht werden müssen.

In die Beweiß-Articul darff nichts mehr gebracht werden, als im Klag-Libell enthalten gewesen, denn sonst würden die Articul impertinent seyn. Es beträffe denn solche Articul, darinnen die Exceptiones des Beklagten elidiret werden, und die daher elisivi heissen, als welche Articul zu rechtbeständig und erlaubet seyn. Und stehet auch bey denen Articulis elisivis dem Kläger frey, über dieselbige Beklagten den Eyd zu deferiren. GRIBNER Princ. Proc. Jud. Lib. 1. Cap. 3. Sect. 1. §. 3.

Unter die Articul muß der Nahme derer Zeugen nebst ihrem Vor- und Zunahmen gesetzet, und ihnen das Directorium oder Anzeige, über welche Articul ein ieder Zeuge abgehöret werden solle, beygefüget werden Und wenn einige Articul durch Documente erwiesen werden sollen, muß eine Specificatio Documentorum, nebst einer Abschrifft von denenselben, beygefüget, und unter ieden Articul, welcher durch ein Document bewiesen werden soll, ausdrücklich gesetzet werden, durch welches er erweißlich gemacht werden solte. Und zwar gehöret dieses unter die solennia probationis und reprobationis, mithin wenn dieses unterlassen worden, hat sich Kläger an dem Beweise versäumet. BERGER Elect. Discept. For. p. 1708. BARTH. Hodog. For. Cap. 1. §. 37. not. n. Eben dieses ist auch

zu

zu sagen, wenn er zwar die Documenta unter ieden Articul induciret, hingegen aber nicht in Abschrifft zu denen Acten giebt, weil auch dieses pro formali & solennitate probationis ausdrücklich erfordert wird.

Die Articul werden mittelst eines Præsentations-Memorials dem Richter eingehändiget, und darneben darinnen angesuchet, den Beklagten ad videndum iurare testes & dandum interrogatoria, ingleichen zur Recognition derer abschrifftlich ihm zu insinuirenden Documentorum zu citiren, die Zeugen aber, zu Ablegung ihres Zeugnisses, vorzuladen.

Wir haben oben gehöret, daß die Beweiß-Articul binnen Sächsischer-Frist von Zeit des rechtskräfftigen Bescheides angerechnet, eingegeben werden müssen. Und zwar dieses regulariter, wenn nemlich nicht der Richter aus erheblichen Ursachen ihm Dilation gegeben hat. Denn in des Richters Macht stehet es, dem Beweißführer, wenn er darum anhält, eine Dilation zu geben. Jedoch muß der Beweißführer noch zeitig, und vor Ablauf der Sächsischen Frist, bey dem Richter darum anhalten, wiedrigenfalles, wenn er nach abgelauffener Sächsischen Frist erst darum ansuchen wolte, so mag ihm keine fernere Dilation verstattet werden, ja, wenn es de facto von dem Richter geschehe, ist doch die gantze erhaltene

Dilatio ipso iure null und nichtig, und pro non concessa zu achten.

Es fragt sich ferner, wie vielmal denn der Richter dem Beweißführer Dilation geben könne? Da denn zu sagen, daß, was die erste Dilation betrifft, wenn der Beweißführer nur ein scheinbahres und wahrscheinliches Verhinderniß anzuführen weiß, ihm der Richter solche gebetene Dilation nicht versagen könne, gestalt denn auch hierbey sogleich zu erinnern, daß, wenn der Richter einmal dem Beweißführer solche Dilation verstattet, hierdurch denen Rechten nach die Vermuthung sey, es habe der Richter es wegen augenscheinlicher erheblicher Ursache gethan C. 25. X. de jurejur. RIVINVS ad O. P. S. Tit. 20. En. 84. BERGER Elect. Disc. For. Tit. 20. not. 6. ZIEGLER ad O. P. S. Tit. 20. verb. Erhebliche rechtmäßige. Unterdessen mag der Richter doch bey erheblichen Umständen dem Beweißführer noch die andere Dilation verstatten, iedoch nicht eher, als bis er in continenti bewiesen, er habe ein erhebliches Verhinderniß, derentwegen er den Beweiß zur Zeit noch nicht eingeben könne. O. P. S. Tit. 20. §. Wir lassen 2c. CARPZ. l. 3. Resp. 71. n. 15. sqq. MENCKEN l. c. §. 24. Hingegen wenn der Beweißführer um die dritte Dilation ansuchet, so fuget ihm der Richter hierinnen nicht so leichte, als bey der ersten oder an-

andern Dilation geschehen, sondern es muß vielmehr die Sache und sein vorgegebenes Impedimentum nicht allein bescheiniget, sondern auch Beklagter, oder derjenige, wieder den der Beweiß geführet wird, hierzu citiret, und in dessen Gegenwart die Sache untersuchet werden, ja, wenn die Sache untersuchet worden, muß so dann hierüber ein ordentlicher Bescheid publiciret, und ihm, dem Beweißführer, der Eyd, daß er solche Dilation nicht gefährlicher Weise suche, auferleget werden, nach dessen Præstirung denn ihm die dritte Dilation erst verstattet wird. Jedoch wird die eydliche Bestärckung, daß er die Dilation nicht gefährlicher Weise suche, nur in dem Falle erfordert, wenn der Beweißführer die vorgeschützten Impedimenta nicht so vollkommen und plene erwiesen hat, da hingegen, wenn von ihm das Impedimentum plene ist erwiesen worden, so darf er nicht allererst schwören, vielmehr wird ihm ohne vorgehenden Eyd die Dilation verstattet.

Mehr als 3. Dilationes mag nun aber der Richter dem Beweißführer nicht verstatten, und die Dilation fängt sodann a tempore concessionis, mithin von dem Tage, da ihm die Dilation, verstattet worden, zu lauffen. Es wäre ihm denn die Dilation dergestalt und mit dieser Formul verstattet worden: **nach Ablauf der vorigen Frist**, als in welchem Falle

 sie

dationis pro reconventione & expensis aufferleget worden, fängt das Fatale zu Führung des Beweises eher nicht zulauffen an, als bis zu förderst dieses injungirte Præstandum zu Recht beständig und gültig ist præstiret worden. MENCKEN ad O. P. S. Tit. 20. §. 5. LUDOVICI Einleitung zum *Civil-Processe* Cap. 15. §. 8.

Wenn dergleichen impedimenta sich nicht äussern, so fängt gleich von dem Tage, da der auf dem Beweiß interloquirende Bescheid in seine Rechts-Kräffte ergangen, das Fatale zu Führung des Beweises an zu lauffen, welches ordentlich, ausser in denen so gleich bey Anfange dieses Articuls besonders beniembten Fällen, 6. Wochen und 3. Tage in sich enthält. Vor Ablauff dieser 6. Wochen und 3. Tage muß nun Beweiß-Führer seine Beweiß-Articul übergeben und um Citation an die Zeugen und Gegentheiln anhalten. Dieses aber ist nicht nöthig, daß binnen dieser Sächsischen Frist der gantze Beweiß völlig absolviret und zu Ende gebracht werde.

Die Continuation dieses Tituls soll nächstens folgen.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Vorhoff der gantzen Jurisprudenz Oder Vollständige Einleitung zum Iure Civili, Feudali, Canonico und Publico

Bd.: 35.

Braunschweig (1739)

J.rom.c. 329-25/36
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566058-1
VD18 8029426X-001